

Prosazování práv z duševního vlastnictví

Učební texty

JUDr. Věra Popelková, JUDr. David Štros,
Mgr. Martin Voborník

**II. DÍL
SEŠIT 1
2007**

Publikace je základní učební pomůckou vzdělávacího systému projektu
„Support to Enforcement of Intellectual Property Rights“
(Transition Facility 2005)



Obsah

I.	JUDr. Věra Popelková	
	Autorské právo – základní principy, výklad pojmů, vztah mezi pojmy duševní vlastnictví a průmyslové vlastnictví, kolektivní správa autorských práv	08
II.	JUDr. David Štros	
	Stánkový prodej – právní úprava, aktuální problémy, kompetence a spolupráce s ČOI, SZPI, celní správy a Policie ČR a živnostenských úřadů	30
III.	Mgr. Martin Voborník	
	Porušování autorských práv k počítačovým programům – softwarové pirátství	41

I. JUDr. Věra Popelková

Autorské právo

**Základní principy, výklad pojmů,
vztah mezi pojmy duševní
vlastnictví a průmyslové
vlastnictví, kolektivní správa
autorských práv**

Obsah

1. Duševní vlastnictví	8
1.1 Pojem autorského práva	8
1.2 Vztah průmyslových práv a práv autorských	8
1.3 Právní úprava autorského práva	8
1.4 Působnost autorského zákona	8
2. Práva autora	8
2.1 Autorské dílo	8
2.2 Vztah držitele práv a vlastníka věci	9
2.3 Autor	9
2.4 Obsah práv autora	9
2.5 Nepřevoditelnost práv autora	12
2.6 Doba ochrany	12
2.7 Právo zveřejnitel volného díla	12
3. Výjimky a omezení práva autorského	12
3.1 Podmínky pro uplatnění omezení	12
3.2 Volné užití díla	12
3.3 Zákonné licence	13
4. Smlouvy	15
4.1 Obsah smluv	15
4.2 Omezení licenční smlouvy	15
4.3 Forma licenční smlouvy	15
4.4 Povinnosti nabyvatele licence	15
4.5 Odstoupení od smlouvy	16
4.6 Smlouva nakladatelská	16
4.7 Zánik licence	16
5. Zvláštní druhy děl	16
5.1 Zaměstnanecké dílo	16
5.2 Kolektivní dílo	17
5.3 Dílo vytvořené na objednávku a dílo soutěžní	17
5.4 Školní dílo	17
5.5 Dílo audiovizuální	17
5.6 Počítačové programy	18
6. Databáze	18
6.1 Obsah práva k databázi	18
6.2 Omezení práva k databázi	19
6.3 Doba ochrany	19
7. Ochrana autorských práv	19
7.1 Žaloby	19
7.2 Právo na informace	20

7.3 Zvláštní pravomoci celního úřadu	20
7.4 Technické zabezpečení	20
8. Práva výkonných umělců	20
8.1 Povaha a předmět práv	20
8.2 Obsah práv	20
8.3 Výjimky a omezení práv	21
8.4 Doba ochrany	21
8.5 Poskytování licencí	21
8.6 Ochrana práv výkonných umělců	21
9. Práva výrobců zvukových záznamů	22
9.1 Povaha a předmět práv	22
9.2 Obsah práv výrobců	22
9.3 Doba ochrany	22
9.4 Poskytování licencí	22
9.5 Ochrana práv výrobců zvukových záznamů	22
10. Práva výrobců zvukově obrazových záznamů	22
10.1 Povaha a předmět práv	22
10.2 Obsah práv	23
10.3 Doba ochrany	23
10.4 Poskytování licencí	23
10.5 Ochrana práv	23
11. Práva rozhlasových a televizních vysílatelů	23
11.1 Předmět práv	23
11.2 Obsah práv	23
11.3 Doba ochrany	23
12. Právo nakladatele	23
13. Kolektivní správa práv	23
13.1 Podstata a vývoj kolektivní správy	23
13.2 Účel kolektivní správy	24
13.3 Pojem kolektivní správy	24
13.4 Povinná kolektivní správa	24
13.5 Kolektivní správce	25
13.6 Vztahy kolektivních správců	25
13.7 Zprostředkování	25
13.8 Dohled Ministerstva kultury	25
14. Mezinárodní právní úprava autorského práva	26
14.1 Mezinárodní úmluvy	26
14.2 Předpisy EU	26

1. Duševní vlastnictví

1.1 Pojem autorského práva

Pojem autorské právo, či lépe autorská práva, můžeme chápat zejména ve dvou významech. V užším smyslu tento pojem zahrnuje pouze práva autora. V širším potom práva nejen autora, nýbrž i práva, která s autorským právem souvisejí, tedy především práva výkoných umělců a dále práva výrobců zvukových a zvukově obrazových záznamů, práva rozhlasových a televizních vysílatelů, v nejširším významu pak i práva dalších osob uvedených ve zvláštním zákoně.

Vycházíme-li ze základního dělení hmotných statků (či duševního vlastnictví) na oblast práv průmyslových a oblast práv autorských v širším smyslu, potom základní rozdíl mezi těmito dvěma skupinami leží především ve formálně právní rovině, totiž ve způsobu, jakým je příslušnému duševnímu vlastnictví přiznána ochrana. Zatímco pro celou oblast průmyslových práv je zcela zásadní princip formální ochrany, která je udělena rozhodnutím příslušného orgánu (v případě České republiky až na jednu výjimku jím je Úřad průmyslového vlastnictví), potom pro celou autorskopravní oblast je zcela zásadní právě opačný princip, totiž zcela neformální nabývání ochrany pro předměty duševního vlastnictví, které do této skupiny náleží. Jejich ochrana vzniká v okamžiku, kdy jsou vytvořeny v podobě, která je – ať už přímo nebo nepřímo – vnímatelná lidskými smysly a případná pozdější registrace slouží k různým jiným účelům, ale na počátek jejich ochrany nemá vliv.

1.2 Vztah průmyslových práv a práv autorských

Vzájemný vztah průmyslových a autorských práv je upraven v některých ze zvláštních předpisů chránících jednotlivé předměty duševního vlastnictví, ať už konkrétně, jako je tomu v zákoně o průmyslových vzorech v § 1 odst. 2, či více obecně, jako je tomu v autorském zákoně v § 105, větě druhé. Tak není vyloučeno, aby např. ochranná známka či průmyslový vzor představovalo dílo, které je zároveň jako dílo chráněno autorským zákonem. Jejich ochrana se potom řídí všemi dotčenými předpisy, a to nezávisle na sobě.

1.3 Právní úprava autorského práva

Českou právní úpravu autorského práva představuje zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění zákona č. 81/2005 Sb., č. 61/2006 Sb., č. 186/2006 Sb. a č. 216/2006 Sb. (ú.z. zákon č. 398/2006 Sb.). Ve svém prvním paragrafu tento zákon obsahuje výčet jednotlivých práv duševního vlastnictví, která jím jsou upravena:

Autorské právo v užším slova smyslu:

- Práva autora k jeho dílu

- Práva související s právem autorským:
- Práva výkoného umělce k jeho uměleckému výkonu
- Právo výrobce zvukového záznamu k jeho záznamu
- Právo výrobce zvukově obrazového záznamu k jeho záznamu
- Právo rozhlasového nebo televizního vysílatele k jeho vysílání
- Právo zveřejnitelk k dosud nezveřejněnému dílu, k němuž uplynula doba trvání majetkových práv
- Právo nakladatele na odměnu v souvislosti se zhoto-vením rozmnoženiny jím vydaného díla pro osobní potřebu

Další práva:

- Právo pořizovatele k jím pořízené databázi.

1.4 Působnost autorského zákona

Ustanovení autorského zákona se vztahují především na díla autorů a umělecké výkony výkoných umělců, kteří jsou státními občany České republiky ať už je vytvořili nebo zveřejnili kdekoliv.

Na díla a výkony cizích státních příslušníků (i osob bez státní příslušnosti) se vztahují v případě, že tak stanoví mezinárodní smlouvy, kterými je Česká republika vázána nebo je-li zaručena vzájemnost. Na rozdíl od předchozí právní úpravy postačí vzájemnost faktická, není k ní třeba žádného oficiálního státního aktu.

Pokud není splněna žádná z předchozích podmínek, potom se autorský zákon vztahuje na díla a výkony osob, které nejsou státními občany České republiky tehdy, jestliže byla v České republice poprvé zveřejněna nebo má-li zde autor či výkoný umělec bydliště.

Trvání práv u děl cizích státních příslušníků nemůže být delší než v zemi původu díla.

Pokud jde o ostatní předměty ochrany, tedy zvukové a zvukově obrazové záznamy, rozhlasové a televizní vysílání, zveřejněná volná díla, díla vydaná nakladatelem a databáze, vztahují se na ně ustanovení českého autorského zákona tehdy, jestliže jejich výrobci, vysílatelé, zveřejnitelé, nakladatelé či pořizovatelé mají na území České republiky bydliště nebo sídlo. Na takové předměty ochrany zahraničních osob se přiměřeně vztahují předchozí podmínky, uvedené pro díla autorů a výkonů výkoných umělců.

2. Práva autora

2.1 Autorské dílo

– pozitivní vymezení

Předmětem práv autora je autorské dílo. Autorský zákon – ve shodě s mezinárodními úmluvami – definuje autorské dílo jako dílo literární a jiné dílo umělecké a dále jako dílo vědecké, které je jedinečným výsledkem tvůrčí činnosti autora a je vyjádřeno v jakémkoliv objektivně vnímatelné podobě, včetně podoby elektronické, trvalé nebo dočasně, bez ohledu na jeho rozsah, účel nebo

význam. K tomu, aby bylo dílo chráněno autorským zákonem a jednalo se tedy o autorské dílo, je zapotřebí, aby splňovalo několik základních předpokladů (§ 2 AZ):

- V první řadě musí jít o dílo umělecké (včetně díla literárního) nebo vědecké. Mezi taková díla náleží především díla slovesná, hudební, dramatická, hudebně dramatická, choreografická, pantomimická, fotografická, audiovizuální, výtvarná, architektonická či kartografická. Za literární dílo se rovněž považuje počítačový program, ovšem jeho definice vykazuje řadu zvláštností a proto mu bude později věnována zvláštní pozornost.
- Dalšími dvěma podmínkami je, aby dílo bylo výsledkem tvůrčí činnosti autora, a to výsledkem jedinečným. Na rozdíl od většiny práv průmyslových tady nehraje roli priorita, ani prostá individualita (požadovaná v některých zemích), nýbrž skutečně jedinečnost díla. Není pravděpodobné, že by zcela shodné dílo mohlo vytvořit více autorů nezávisle na sobě.
- Poslední podmínkou je, aby dílo bylo vyjádřeno v objektivně vnímatelné podobě. Nemusí jít o možnost vnímání díla přímo lidskými smysly, tato podmínka je splněna i tehdy, jestliže je dílo vnímatelné prostřednictvím technického zařízení. Skutečnost, že je dílo vnímatelné pouze dočasně, není sama o sobě vůbec rozhodující pro samotnou ochranu díla.
- Pro vlastní ochranu díla není podstatný rozsah díla, jeho účel nebo dokonce význam takového díla. Není rozhodující, zda je dílo dokončené či nikoliv. Autorský zákon chrání i části děl a dokonce i název díla a jména postav, pokud splňují základní podmínky výše uvedené. Určitou ochranu požívá i název a dokonce vnější úprava díla, i když nespĺňují podmínky pro to, aby mohly být samy o sobě považovány za dílo. Je tomu tak v případě, kdy by mohlo dojít k záměně s jiným dílem (srv. § 45 AZ).

Předmětem autorského práva je i dílo, které vzniklo tvůrčím zpracováním díla jiného autora, včetně překladu díla. Práva autora původního díla tím nejsou nijak dotčena.

– negativní vymezení

Autorský zákon stanoví (demonstrativně), co dílem není. Jedná se především o námět díla, denní zprávy, údaje samy o sobě, myšlenky, postupy, principy, metody, objevy a vědecké teorie, matematické a obdobné vzorce apod.

Vedle toho zákon stanoví výjimky z ochrany ve veřejném zájmu. Tuto druhou skupinu, na rozdíl od první skupiny, tedy tvoří díla ve smyslu zákona, avšak zákon na ně ochranu nevztahuje. V tomto případě obsahuje autorský zákon jejich taxativní výčet. Jde především o díla úřední (právní předpisy, rozhodnutí, veřejné listiny apod.), sněmovní a senátní publikace, obecní kroniky, státní symboly (úplný výčet viz § 3 AZ).

2.2 Vztah držitele práv a vlastníka věci

Právo autorské a právo vlastnické, popř. obdobné věcné právo k hmotnému substrátu, pomocí kterého je

dílo vyjádřeno, jsou na sobě nezávislé. Samotným nabytím věci, jejímž prostřednictvím je dílo vyjádřeno, se právo autorské nenabývá. K tomu je zapotřebí uzavření licenční smlouvy, nestanoví-li autorský zákon jinak (volná užití, zákonné licence). Vlastník věci také nemůže nijak disponovat osobnostními právy autora, tedy především do díla zasahovat, měnit je, upravovat bez souhlasu autora nestanoví-li zákon jinak, na druhé straně však nemá povinnost věc udržovat ani ji chránit před zničením.

Naopak, pokud autor poskytne někomu licenci k užití, není tím samo o sobě nijak dotčeno vlastnické či obdobné právo k samotnému hmotnému vyjádření díla.

2.3 Autor

Osoba, která dílo vytvořila, se nazývá autor. Může jím být vždy jen fyzická osoba, a to ta, která dílo sama vytvořila. Autorské právo je nepřevoditelné. Není ovšem vyloučeno, že dílo vytvoří společně více autorů, potom autorský zákon hovoří o spoluautorech. Podmínkou v tomto případě je, aby vzniklo dílo jediné, v němž je sice možné odlišit výsledky tvůrčí činnosti jednotlivých spoluautorů, avšak tyto nejsou způsobilé samostatného užití. V případě spoluautorského díla vznikají práva všem spoluautorům společně. Zákon stanoví pro nakládání s takovýmto dílem podmínku jednomyslnosti všech spoluautorů. Výjimku tvoří případ, kdy některý jednotlivý autor brání nakládání s dílem bez vážného důvodu. V tomto případě může jeho chybějící projev vůle nahradit soud.

Autor může dílo označit svým pravým jménem, může je označit pseudonymem nebo rozhodnout o zveřejnění díla bez udání jména (dílo anonymní). **Zveřejněním** se rozumí první oprávněné veřejné předvedení, provedení, přednesení, vystavení, **vydání** nebo jiným způsobem zpřístupnění díla veřejnosti, přičemž pojmem vydání díla se rozumí zahájení oprávněného veřejného rozšiřování rozmnoženin díla.

Za autora se vždy považuje osoba, jejíž pravé jméno nebo pseudonym, který nevzbuzuje pochybnosti o totožnosti autora, je obvyklým způsobem uvedeno na díle (popř. je-li u díla uvedeno v rejstříku předmětů ochrany, které vede kolektivní správce). V tomto případě se jedná o tzv. vyvrátitelnou **zákonou domněnku autorství**.

2.4 Obsah práv autora

Autorský zákon poskytuje autorovi jednak výlučná práva osobnostní a jednak výlučná práva majetková. Tímto rozdělením práv došlo v roce 2000 k zásadní změně koncepce a odklonu od – do té doby – upřednostňovaného monistického pojetí autorského práva k pojetí dualistickému. Oddělením se především uvolnila možnost nakládání s právy a autorská práva se v tomto smyslu přiblížila ke druhé skupině duševního vlastnictví, tedy k právům průmyslovým.

Osobnostními právy jsou především právo autora:

- rozhodnout o zveřejnění díla
- osobovat si autorství, včetně toho, jakým způsobem má být jeho autorství uvedeno při zveřejnění

a dalším užití díla

- na nedotknutelnost díla, kam náleží zejména právo udělit svolení ke změně nebo jakémukoliv zásahu do díla
- na to, aby jeho dílo bylo užíváno pouze způsobem nesnižujícím jeho hodnotu.

Osobnostní práva jsou právy náležejícími pouze autorovi, jsou nepřevoditelná, nemůže se jich vzdát a zanikají smrtí autora. Nicméně ani po smrti autora si nikdo nesmí osobovat jeho autorství k dílu a dílo i nadále nesmí být užíváno způsobem, který by snižoval jeho hodnotu. Této ochrany díla se může domáhat jak osoba autorovi blízká (ve smyslu § 116 občanského zákoníku) a rovněž právnická osoba, která sdružuje autory nebo příslušný kolektivní správce práv autorů. Právo těchto osob není omezeno ani dobou trvání ochrany práv majetkových.

Majetkovým právem je právo autora

- své dílo užít, a to jak v původní, tak i zpracované či jinak změněné podobě, včetně práva udělit jiné osobě smlouvou oprávnění k výkonu tohoto práva
- jiná práva majetková.

Poskytnutím oprávnění jiné osobě k nakládání s dílem autorovo vlastní právo nezaniká, vzniká mu pouze povinnost strpět zásah do svého práva jinou osobou v tom rozsahu, v jakém jí oprávnění k nakládání udělil.

Majetková práva můžeme rozdělit v zásadě do dvou skupin. Tu první tvoří práva spojená s nakládáním dílem vyjádřeným ve hmotné podobě. Autorský zákon uvádí výčet těchto práv v §§ 13 – 17 AZ. V právní teorii nepanovala (na rozdíl od druhé skupiny majetkových práv - §§ 18 – 23 AZ -, která nejsou spojena s vyjádřením díla v hmotné podobě) jednota, zda se jedná o výčet práv taxativní či demonstrativní. Novela autorského zákona proto v roce 2006 doplnila § 12 odst. 5 o větu, která tuto nejednotnost odstraňuje, totiž, že „dílo lze užít i jiným způsobem než způsoby uvedenými v odstavci 4“. K tomu je třeba podotknout, že v § 46 odst. 2 autorský zákon zcela jednoznačně stanoví hranici nakládání s dílem, když upravuje, že nelze udělit souhlas k užití díla způsobem, který v době udělování takového souhlasu (uzavírání smlouvy) ještě není znám.

Majetková práva spojená s hmotnou podobou díla jsou především právo

- na rozmnožování
- rozšiřování originálu nebo rozmnoženiny díla
- na pronájem originálu nebo rozmnoženiny díla
- na půjčování originálu nebo rozmnoženiny díla
- na vystavování originálu nebo rozmnoženiny díla.
- Majetkovým právem vztahujícími se k nehmotné podobě díla je
 - právo na sdělování díla veřejnosti, mezi které patří zejména
 - právo na provozování díla živě nebo ze záznamu a právo na přenos provozování díla
 - právo na vysílání díla rozhlasem či televizí
 - právo na přenos rozhlasového či televizního vysílání díla
 - právo na provozování rozhlasového či televizního vysílání díla.

Mezi jiná majetková práva patří právo

- právo na odměnu při opětovném prodeji originálu uměleckého díla
- právo na odměnu v souvislosti s rozmnožování díla pro osobní potřebu a vlastní vnitřní potřebu.

Rozmnožováním

se rozumí zhotovování rozmnoženin díla nebo jeho částí, přičemž se může jednat prakticky o jakoukoliv rozmnoženinu: dočasnou nebo trvalou, přímou nebo nepřímou, a to jakýmkoliv prostředky a jakékoliv formě.

Rozšiřováním

se rozumí zpřístupňování díla v hmotné podobě převodem vlastnického práva k originálu nebo rozmnoženině díla – tedy prodej nebo jiný převod vlastnického práva – včetně jejich nabízení za tímto účelem. Při prvním oprávněném (tedy provedeném autorem nebo s jeho souhlasem) prodeji dochází k vyčerpání tohoto práva, a to pro celé území Evropských společenství nebo jiné smluvní strany Dohody o Evropském hospodářském prostoru (dále jen „EU“).

Pronájemem

se rozumí zpřístupňování díla ve hmotné podobě za účelem přímého či nepřímého hospodářského nebo obchodního prospěchu poskytnutím originálu nebo rozmnoženiny díla na dobu určitou. Novela v roce 2006 vložila slova „ve hmotné podobě“ do § 15 AZ jednoznačně znemožnila považovat za pronájem zpřístupňování díla v nehmotné podobě např. počítačovou síť (tzv. užití online), a to i v případech, že druhé dvě podmínky – totiž hospodářský prospěch takového zpřístupňování a dočasnost – jsou jinak splněny. Takové užití díla je tedy nadále jednoznačně nutno podřadit pod sdělování díla veřejnosti podle § 18 odst. 2 AZ.

Půjčováním

je ve své podstatě obdobou pronájmu s tím rozdílem, že zde je výslovně vyloučen jak přímý, tak i nepřímý hospodářský nebo obchodní prospěch spojený s takovýmto nakládáním s dílem. Opět se tedy jedná o zpřístupňování díla ve hmotné podobě na dobu určitou. Další podmínkou však je, že toto zpřístupňování provádí zařízení přístupné veřejnosti.

Vystavováním

se rozumí zpřístupňování díla v hmotné podobě umožněním jeho shlédnutí nebo jiného vnímání originálu či rozmnoženiny díla. Tímto způsobem jsou obvykle užívána především, nikoliv však nezbytně jenom, díla výtvarná, fotografická, architektonická, díla užitého umění nebo díla kartografická.

Pojem sdělování veřejnosti

autorský zákon definuje jako zpřístupňování díla v nehmotné podobě. Může jít o sdělování díla živě nebo i ze záznamu, libovolnou technologií. Náleží sem i případy, kdy je dílo zpřístupněno veřejnosti způsobem, kdy

kdokoli k němu může mít přístup na místě v čase podle své vlastní volby (§ 18, odst. 2 AZ), především počítačovou sítí (internet), pomocí sítě mobilních telefonů, ale i prostřednictvím kabelových či jiných rozvodů. Na rozdíl od rozšiřování, sdělováním díla veřejnosti nedochází k vyčerpání tohoto práva.

Mezi práva na sdělování veřejnosti náleží především:

Živé provozování díla a jeho přenos.

Jedná se o provádění díla výkonným umělcem, ať už jde o přednes díla literárního či provádění díla hudebního, dramatického nebo jiného. Přenos takového živého provozování díla potom znamená současné zpřístupnění živě předváděného díla pomocí reproduktoru, obrazovky nebo jiného podobného technického zařízení mimo prostor, ve které k živému provozování díla dochází, např. zpřístupnění díla prováděného v divadle na jevišti pomocí obrazovky na chodbě divadla, přenos živého koncertu do dalších prostor apod.

Vzhledem k poněkud nešťastně užití terminologii dochází v praxi často k nejasnostem při chápání následujících tří pojmů, totiž

- provozování díla ze záznamu
- vysílání díla rozhlasem nebo televizí
- provozování rozhlasového nebo televizního vysílání.

Vezmeme-li v úvahu ještě terminologii zákona o rozhlasovém a televizním vysílání, potom je zmatek v pojmosloví naprosto dokonalý.

Provozování díla ze záznamu a jeho přenos

znamená zpřístupňování díla již zaznamenaného na zvukový či zvukově obrazový záznam, a to pomocí technického přístroje. Výslovně sem však nepatří vysílání díla nebo přenos takového vysílání. Běžným způsobem užití díla jeho provozováním ze záznamu je např. diskotéka. Tento způsob užití díla je v praxi často označován jako tzv. přímá veřejná produkce, tedy zpřístupňování díla veřejnosti způsobem, že zpřístupňovatel – uživatel díla – má možnost si vybrat, které dílo veřejnosti zpřístupní.

Naproti tomu **Provozování rozhlasového či televizního vysílání** bývá označováno jako tzv. nepřímá veřejná produkce, tedy způsob zpřístupňování díla, kdy si uživatel sám nevybírá, které dílo zpřístupní. Pod poněkud zavádějícím názvem se rozumí zpřístupňování díla, které je již rozhlasem nebo televizí vysíláno, pomocí rozhlasového nebo televizního přístroje, popř. jiného přístroje, který je technicky způsobilý k příjmu rozhlasového či televizního vysílání (např. počítač).

V roce 2005 byla přijata kontroverzní novela, která z § 23 AZ, který provozování rozhlasového a televizního vysílání upravuje, vyňala výslovně takové provozování v rámci poskytování ubytování v prostorách určených k soukromému užívání ubytovanými osobami. Námitky, že se jedná o novelu, která je v rozporu jak s tzv. Bernskou úmluvou, tedy mezinárodní úmluvou na ochranu práv autorů, které je Česká republika členem, i s příslušnou směrnicí EU, vyznělo naprázdno. Autorům dala v jejich názoru za pravdu jak Evropská komise, tak především

Evropský soudní dvůr, který v obdobné kauze předložené mu Španělskem, výslovně konstatoval, že i v ubytovacích prostorách ke sdělování díla veřejnosti dochází. V současné době je zpracovávána novela autorského zákona, která by měla nesoulad českého právního předpisu s mezinárodními normami a *acquis communautaire* odstranit.

Vysílání díla rozhlasem nebo televizí

V tomto případě se skutečně jedná o vlastní vysílání, tedy zpřístupňování díla prostředky sloužícími k šíření zvuků nebo obrazů a zvuků či jejich vyjádření, a to jak bezdrátově, tak po drátě, včetně šíření po kabelu nebo pomocí družice. Česká definice vysílání je mnohem širší, než je tomu u obdobných definic v celé řadě jiných zemí. Tím, že vůbec neomezuje prostředky sloužící k šíření zvuků či obrazů, zahrnuje nejen klasické vysílání pomocí pozemních vysílačů, ale i jakékoliv jiné šíření, ať už po drátě, mikrovlnnými systémy, pomocí družice, včetně využití počítačových sítí (tedy tzv. *webcasting*). Rovněž není rozhodující, zda k šíření dochází v analogové nebo digitální podobě. Podstatné je, že se tak děje původním vysílatelem. Jestliže totiž osobou, která takto zvuky a obrazy šíří je jiná osoba, odlišná od původního vysílatele, nejde o vysílání, nýbrž o jeho přenos.

V souladu s evropskou úpravou obsahuje § 21 AZ zvláštní úpravu týkající se vysílání prostřednictvím družice (satelitu). Podle ní se vysílání uskutečňuje na území toho státu EU, kde jsou signály nesoucí zvuky nebo obrazy a zvuky určené k příjmu veřejnosti uvedeny pod vedením vysílatele a na jeho odpovědnost na nepřerušovaný sdělovací řetěz směrem na družici a od ní zpět k zemi. Pokud se vysílání děje na území takového státu, který neposkytuje úroveň ochrany autorského práva srovnatelnou s ochranou podle autorského zákona, považuje se vysílání za uskutečněné na území toho státu EU, kde je umístěna stanice, ze které jsou signály vedeny k družici nebo je usazen vysílatel.

Přenosem rozhlasového nebo televizního vysílání

se rozumí zpřístupňování děl současným, úplným a nezměněným přenosem vysílání díla rozhlasem nebo televizí jinou osobou, než je původní vysílatel takového vysílání. Podstatné je dodržení všech tří podmínek, totiž že musí jít o přenos současný, úplný a nezměněný. Na technice takového přenosu opět nezáleží. Zákon se výslovně zmiňuje o přenosu kabelovým (do kterého počítá také přenos mikrovlnným systémem), což má zásadní význam především pro správu práva na kabelový přenos vysílání.

Právo na odměnu při opětném prodeji originálu díla uměleckého (*droit de suite*)

již náleží mezi tzv. jiná majetková práva. Na rozdíl od předchozích práv nemá autor možnost udělit souhlas k opětovnému prodeji ani ho zakázat (viz vyčerpání práva na rozšiřování). Vztahuje se k případům, kdy autor převedl (ať už úplatně nebo i bezúplatně) originál uměleckého díla do vlastnictví jiné osoby a dílo je poté dále prodáváno. Současná úprava, ve znění novely autorského zákona

z roku 2006, stanoví jako podmínku vzniku tohoto práva autorovi kupní cenu při opětném prodeji 1 500 EUR a více. Osobu povinnou platit odměnu je prodávající a obchodník společně a nerozdílně. Právo se však nevztahuje na první opětný prodej, pokud prodávající získal originál přímo od autora před méně než třemi roky a kupní cena při opětném prodeji nepřesahuje 10 000 EUR.

Právo na odměnu v souvislosti s rozmnožováním díla pro osobní potřebu a vlastní vnitřní potřebu (§ 25 AZ)

je právem souvisejícím s výjimkou z práva na rozmnožování díla. Autorský zákon totiž v § 30 považuje za volné užití díla jeho užití pro osobní potřebu, včetně možnosti pořízení rozmnoženiny díla jakýmkoliv způsobem (s určitými výjimkami, viz dále) a nově – na základě novely z roku 2006 – také pro vnitřní potřebu právnické nebo podnikající fyzické osoby, jde-li ovšem pouze o rozmnožování na papír nebo podobný podklad. Toto právo má tedy dvě části:

- první se týká výlučně rozmnožování díla pro osobní potřebu fyzické osoby, a to jak pomocí přístroje ke zhotovování tiskových rozmnoženin na papír nebo podobný podklad, tak na podkladě zvukového, zvukově obrazového nebo jiného záznamu či rozhlasového nebo televizního vysílání jejich přenesením pomocí přístroje na nenahrané nosiče záznamu
- druhá se vztahuje výlučně na možnost pořízení tiskových rozmnoženin, ovšem je rozšířena nejen na fyzické osoby, ale i na osoby právnické a podnikající osoby fyzické.

Autor nemůže takovéto rozmnožování povolit ani zakázat, v obou případech mu však přísluší i právo na odměnu. Osobou povinnou platit odměnu je výrobce či dovozce přístrojů ke zhotovování rozmnoženin záznamů nebo tiskových rozmnoženin či výrobce nebo dovozce nenahraných nosičů. Vedle pojmu dovozce zákon výslovně (od roku 2006) uvádí i pojem příjemce, tedy osobu která zboží přiváží z členských států EU. Kromě výrobců a dovozců (příjemců) jsou povinnými osobami také dopravce nebo zasílatel, a to namísto výše uvedených osob, pokud kolektivnímu správci tohoto práva nesdělí údaje potřebné pro určení totožnosti dovozce, příjemce nebo výrobce. Povinnou osobou je také poskytovatel rozmnožovacích služeb za úplat, pokud jde o tiskové rozmnoženiny.

2.5 Nepřevoditelnost práva autora

Veškerá majetková práva autora jsou nepřevoditelná a autor se jich nemůže vzdát. Toto ustanovení se ovšem vztahuje pouze na vlastní absolutní práva autorská. Pokud jde o pohledávky z takových práv (tedy práva relativní), ty převoditelné jsou.

2.6 Doba ochrany

Majetková práva trvají obecně 70 let po smrti autora (zvláštní případy jsou uvedeny v § 27 a § 28 AZ) a jsou

předmětem dědictví. Platí tedy pro ně také možnost odúmrti. Pokud v tomto případě práva připadnou státu, vykonává je svým jménem Státní fond kultury ČR, resp. u audiovizuálních děl Státní fond ČR pro podporu a rozvoj české kinematografie. V případě zániku právnické osoby, která zdělila majetková práva k dílu bez právního nástupce, připadají tato práva opět státu.

Lhůta se počítá vždy od prvního dne roku následujícího po roce, v němž došlo k události rozhodné pro její počítání.

2.7 Právo zveřejnitel volného díla

Volné dílo je takové dílo, u kterého uplynula doba trvání majetkových práv. V takovém případě může každý bez dalšího volně dílo užívat, nesmí si však osobovat autorství k takovému dílu a nesmí užitím snižovat jeho hodnotu. Tomu, kdo poprvé zveřejní dosud nezveřejněné volné dílo vznikají výlučná majetková práva k dílu v rozsahu, v jakém by je měl autor díla, pokud by jeho majetková práva k dílu ještě trvala.

Toto právo trvá 25 let od zveřejnění díla.

3. Výjimky a omezení práva autorského

3.1 Podmínky pro uplatnění omezení

Pro uplatňování veškerých výjimek a omezení platí tzv. třístupňový test. Lze je uplatnit:

1. pouze ve zvláštních případech stanovených autorským zákonem
2. pouze tehdy, pokud takové užití díla není v rozporu s běžným způsobem užití díla
3. a ani jím nejsou nepřiměřeně dotčeny oprávněné zájmy autora.

Všechny tři podmínky musí být splněny současně. Pokud by některá z nich splněna nebyla, potom nelze výjimku či omezení uplatnit, byť by je autorský zákon obsahoval.

Novela z roku 2006 změnila celý Díl 4 autorského zákona, který výjimky a omezení práva autorského upravuje. Tato úprava byla vyvolána nezbytností další harmonizace českého práva, v konkrétním případě se směrnicí o informační společnosti. Zároveň tak došlo k zpřesnění i zpřísnění jednotlivých výjimek a omezení.

Výjimky a omezení lze dělit do dvou základních skupin:

1. Volná užití díla
2. Zákonné licence – bezúplatné
– úplatné.

3.2 Volné užití díla

znamená, že v určitých, zákonem taxativně stanovených případech, se užití díla nepovažuje za jeho užití podle autorského zákona. Patří sem především široká oblast užití pro osobní potřebu fyzické osoby, jehož účelem není dosažení přímého nebo nepřímého hospodářského nebo obchodního prospěchu. Při splnění této podmínky

do autorského práva nezasahuje ten, kdo pro svou osobní potřebu zhotoví záznam, rozmnoženinu nebo napodobeninu díla. Je třeba zdůraznit jednotné číslo, které zde zákon užívá. Výjimkou jsou počítačové programy, o nichž souhrnně dále.

Určitou kombinaci volného užití a zákonné licence představuje rozmnožování na papír nebo na podobný podklad. Toto omezení či výjimka z práva na rozmnožování (obojí pojetí je v právní teorii různými autory zmiňováno) se vztahuje na fyzické osoby pro jejich osobní potřebu a právnické nebo podnikající fyzické osoby pro vlastní vnitřní potřebu. Vztahuje se i na osoby, které na objednávku pro osobní potřebu fyzické osoby nebo na objednávku pro vlastní vnitřní potřebu právnické nebo podnikající fyzické osoby zhotoví takovou rozmnoženinu. V tomto případě je ovšem možnost podmíněna včasným placením odměny podle § 25. Typy přístrojů ke zhotovování rozmnoženin a nenahraných nosičů, kterých se týká tato povinnost, jakož i výši paušálních odměn stanoví vyhláška Ministerstva kultury č. 488/2006 Sb. . Výjimku z omezení tvoří vydaný notový záznam díla hudebního nebo hudebně dramatického, na které se omezení nevztahuje.

Stanovení odměny za možnost rozmnožování pro osobní či vnitřní potřebu je určitým průlomem do původního pojetí volného užití jako takového. Je však plně v souladu se směrnicí EU. To také zdůraznila novela autorského zákona z roku 2006, když sice možnost rozmnožování ponechala v § 30 AZ (volná užití), avšak vyčlenila je do samostatného § 30b AZ, který není uveden tradiční formulací pro volné užití, tedy „za užití díle podle tohoto zákona se nepovažuje“, nýbrž formulací užívanou pro zákonné licence, tedy „do práva autorského nezasahuje“.

Totéž se týká také možnosti užití díla v souvislosti s předvedením či opravou přístroje zákazníkovi. Užití je omezeno rozsahem nezbytným k danému účelu.

3.3 Zákonné licence

O zákonných licencích hovoříme tehdy, kdy autorský zákon na místo autora umožňuje uživatelům určité užití, poskytuje mu místo něj svolení, licenci. Výčet těchto zákonných licencí je uveden taxativně a také pro jejich využití plně platí již zmíněný třístupňový test.

Pokud jde o autory, jedná se v naprosté většině případů o zákonné licence bezúplatné, tedy autorovi za jejich využití nenáleží žádná odměna. Patří sem:

Citace

Autorský zákon umožňuje bez zásahu do autorského práva citovat dílo ve čtyřech případech:

1. výňatky ze zveřejněných děl jiných autorů ve svém díle – omezeno odůvodněnou mírou
2. výňatky nebo drobná díla celá pro účely kritiky nebo recenze vztahující se k takovému dílu a nebo vědecké či odborné tvorby – užití musí být v souladu s povitými zvyklostmi a v rozsahu vyžadovaném konkrétním účelem
3. dílo při vyučování pro ilustrační účel nebo při vědec-

kém výzkumu – jejich účelem nesmí být dosažení přímého nebo nepřímého hospodářského nebo obchodního prospěchu a užití nesmí přesáhnout rozsah odpovídající sledovanému účelu

4. čtvrtý případ tvoří možnost toho, kdo výňatky z díla nebo celá drobná díla citovaná jiným podle předchozích ustanovení 1 a 2 dále užije.

Ve všech případech je nutné uvést jméno autora (nejde-li o dílo anonymní) nebo osoby, pod jejímž jménem se dílo uvádí na veřejnost a dále název díla a pramen. Novela z roku 2006 však určitým způsobem oslabila tuto povinnost vložením slov „je-li to možné“.

Propagace výstavy uměleckých děl a jejich prodeje

představuje tzv. katalogovou licenci. Jedná se možnost užití díla v rozsahu, který je nezbytně nutný pro propagaci takové akce. Nesmí se tak ale díť k přímému nebo nepřímému hospodářskému nebo obchodnímu prospěchu. Jméno autora se uvádí je-li to obvyklé, dále je třeba uvést název díla a pramen.

Užití díla umístěného na veřejném prostranství

Tato výjimka se vztahuje na možnost zaznamenat či vyjádřit dílo, které je trvale umístěno na náměstí, ulici, v parku či jiném veřejném prostranství a dále na možnost užití takto zaznamenané dílo. Opět je třeba uvést jméno autora, je-li to možné a název díla a jeho umístění. Tato výjimka se však nevztahuje na pořízení rozmnoženiny či napodobeniny díla architektonického stavbou a na rozmnožování nebo rozšiřování díla formou trojrozměrné rozmnoženiny.

Úřední a zpravodajská licence

umožňuje užití děl jednak pro účely veřejné bezpečnosti, pro soudní nebo správní řízení nebo k jiným úředním účelům či parlamentní jednání (vlastní úřední licence). Tato možnost je omezena odůvodněností míry užití.

Další možností je užití díla ve spojitosti se zpravodajstvím. Musí být ovšem splněna podmínka, že takové zpravodajství se týká aktuální události a rozsah užití odpovídá informačnímu účelu.

Dílo je také – v odpovídající míře – možné užit v periodickém tisku, televizním či rozhlasovém vysílání nebo jiném hromadném sdělovacím prostředku zpřístupňujícím zpravodajství o aktuálních věcech, a to věcech politických, hospodářských nebo náboženských. Musí se však jednat o díla, která již byla uveřejněná v jiném hromadném sdělovacím prostředku nebo překlad takového díla. Zde platí ještě další podmínka, a to že převzetí ani jiné následné užití není zapovězeno.

Poslední výjimka, spadající do této licence se týká možnosti užití politického projevu nebo úryvku veřejné přednášky nebo podobných děl v rozsahu odpovídajícím informativnímu účelu, aniž by tím ovšem bylo dotčeno právo autora na užití takových děl v souboru.

S výjimkou vlastní úřední licence je v ostatních případech opět nutno uvést jméno autora, název díla a pramen, není-li to nemožné.

Užití díla v rámci občanských či náboženských obřadů nebo v rámci úředních akcí pořádaných orgány veřejné správy, v rámci školních představení a užití díla školního

Jde o velmi širokou zákonnou licenci určenou velkému okruhu potenciálních uživatelů. Vždy je podmínkou, jako u celé řady dalších zákonných licencí, skutečnost, že k užití nedochází za účelem přímého nebo nepřímého hospodářského nebo obchodního prospěchu. Takto je možné užít dílo při občanských či náboženských obřadech a úředních akcích pořádaných orgány veřejné správy a dále při školních představeních. Toto užití je ovšem limitováno další podmínkou, totiž že při takových představeních účinkují výlučně žáci, studenti nebo učitelé školy nebo jiného vzdělávacího zařízení. Vzdělávací zařízení či škola mohou také užít dílo k výuce nebo vlastní vnitřní potřebě, bylo-li dílo vytvořeno žákem nebo studentem ke splnění školních nebo studijních povinností vyplývajících z jeho právního vztahu ke škole či zařízení (tzv. školní dílo).

Omezení práva autorského k dílu soubornému

se vztahuje na užití díla k účelu přístupu k jeho obsahu a pro běžné využívání jeho obsahu. Tomuto ustanovení koresponduje i zvláštní úprava týkající se databází jako takových (tedy i těch, která nejsou díly ve smyslu autorského zákona), uvedená v § 91 AZ.

Knihovní licence

Tuto licenci mohou využívat knihovny, archívy, muzea, galerie, školy, vysoké školy a jiná nevýdělečná školská a vzdělávací zařízení vymezená příslušnými zvláštními právními předpisy. Takové instituce mohou s dílem na základě knihovní licence nakládat tak, že

- zhotoví rozmnoženinu, která neslouží k přímému nebo nepřímému hospodářskému nebo obchodnímu účelu, pro své archivní a konzervační potřeby
- zhotoví rozmnoženinu díla za jinou, která byla poškozena nebo ztracena; jde-li o rozmnoženinu celého díla je podmínkou, že dílo již není nabízeno k prodeji
- zpřístupňuje dílo, včetně zhotovení jeho rozmnoženiny, které je součástí jeho sbírek (nejde-li o takové zpřístupnění na základě prodejních nebo licenčních podmínek) jednotlivcům ze strany veřejnosti; tady zákon klade podmínek celou řadu: musí se tak dít v objektu dotčené instituce, prostřednictvím k tomu určených technických zařízení, výhradně pro účely výzkumu nebo soukromého studia a je nezbytné zamezit takovým osobám zhotovení rozmnoženiny (s výjimkou volného užití). Výjimku nelze vztáhnout na užití podle § 18 odst. 2 AZ.
- půjčuje obhájené diplomové, rigorózní, disertační a habilitační práce; omezení opět stanoví, že se tak musí dít pouze na místě samém a výlučně pro účely výzkumu nebo soukromého studia. Nadto má autor možnost takovéto užití vyloučit.

Instituce výše uvedené mohou díla také půjčovat, je-li zaplacená odměna, která přísluší autorům. Právo na odměnu ovšem nevzniká, jsou-li půjčována zveřejněná

díla na místě samém nebo vydaná díla školními knihovnami a dalšími knihovnami, jejichž taxativní výčet autorský zákon v § 37 uvádí. Výjimka se vztahuje na zvukové či zvukově obrazové záznamy pouze v tom případě, že jde o jejich půjčování na místě samém a je zabráněno možnosti pořídit rozmnoženinu díla, které je na takovýchto záznamech zaznamenáno.

Tato licence také umožňuje nabízet půjčení, zpřístupňovat obsah sbírek pomocí rozmnoženin díla či jeho částí v katalogu sbírek a katalog rovněž zpřístupňovat veřejnosti. Je nezbytné, aby bylo zamezeno možnosti zhotovit rozmnoženinu výtvarného díla, pokud by ji bylo možné užít k přímému či nepřímému hospodářskému nebo obchodnímu účelu. Stejně jako u citací, je i v katalogu třeba uvést jméno autora nebo osoby, pod jejímž jménem se dílo uvádí na veřejnost, je-li to možné.

Licence pro zdravotně postižené

umožňuje – výhradně pro potřeby zdravotně postižených a nikoliv za účelem přímého nebo nepřímého hospodářského nebo obchodního prospěchu – zhotovit nebo dát zhotovit rozmnoženinu vydaného díla a tu rozšiřovat a sdělovat

- výhradně pro potřeby zrakově postižených a opět nikoliv za účelem přímého nebo nepřímého hospodářského nebo obchodního prospěchu – opatřit zvukovou složku zrakově obrazového záznamu audiovizuálního díla slovním vyjádřením obrazové složky
- půjčovat vydaná díla – pro potřeby zdravotně postižených v souvislosti s jejich postižením, jde-li o instituce uvedené u knihovní licence.

Licence pro dočasné rozmnoženiny

Tato licence má velký význam především pro možnost využívání nových, zejména počítačových, technologií. Umožňuje vytvoření rozmnoženiny, za dodržení současně všech striktních podmínek: musí jít o rozmnoženinu dočasnou, která je pomíjivá nebo podružná, tvoří nedílnou a nezbytnou součást technologického procesu, nemá žádný samostatný hospodářský význam a jejím jediným účelem je umožnit buď přenos díla počítačovou nebo obdobnou sítí mezi třetími stranami prostředníkem nebo oprávněné užití díla.

K této licenci byla také přiřazena možnost pořízení tzv. efemérního záznamu, tedy dočasného záznamu sloužícího rozhlasovému nebo televiznímu vysílání pro jeho vlastní vysílání, provede-li ji vlastními prostředky.

Licence pro fotografickou podobiznu

platí pro osobu, která byla fotografována. Pokud si to autor fotografie nezapoví, taková osoba, pokud si podobiznu úplatně objednala, ji může rozmnožit a tuto rozmnoženinu i nevýdělečně užít.

Nepodstatné vedlejší užití díla

Jak sám název napovídá, jde o takové jiné užití díla v souvislosti se zamýšleným hlavním užitím nebo jeho prvku, které je náhodné. Tato licence se opět nejvíce uplatní v souvislosti s využíváním nových technologií.

Licence k dílům užitého umění a dílům architektonickým

Jedná se o zvláštní zákonnou licenci vztahující se jen k určitému druhu děl. Tato díla lze pronajímat, půjčovat nebo vystavovat, za předpokladu, že je dílo vyjádřeno v užité podobě nebo stavbou. U děl architektonických lze nadto provést či navrhnout změnu dokončené stavby, pokud je to v míře nezbytně nutné a při zachování hodnoty díla. V některých, v § 38d AZ stanovených případech je nutno předem uvědomit autora a poskytnout mu dokumentaci stavby včetně vyobrazení díla před provedením změn.

Licence pro sociální zařízení

Umožňuje zdravotnickým nebo sociálním zařízením (nemocnice, věznice), pokud nebyla zřízena či založena za účelem dosažení zisku, zhotovit záznam vysílaných děl a ta provozovat osobám umístěným v těchto zařízeních. Není tím dotčeno právo autora na odměnu podle § 25.

Užití originálu nebo rozmnoženiny díla výtvarného, fotografie nebo díla vyjádřeného postupem podobným fotografii jeho vystavením

Vlastník nebo osoba, která si od vlastníka půjčila originál nebo rozmnoženiny výše uvedených děl může takové dílo vystavovat nebo je k vystavení bezúplatně poskytnout, pokud si to ovšem autor při převodu vlastnictví nezapověděl (a vlastníkově nebo vypůjčitelé to je nebo musí být známo).

4. Smlouvy

Uplatnění duálního principu k majetkovým právům autora umožnilo zjednodušení nakládání s těmito právy a jeho přiblížení k právům průmyslovým. Přesto se však při nakládání s autorskými díly neuplatňuje úprava obsažená v obchodním zákoníku, nýbrž úprava speciální, obsažená přímo v autorském zákoně. Vlastní vytvoření díla není v autorském zákoně upraveno žádnou zvláštní smlouvou a v praxi se proto postupuje podle smlouvy o dílo upravené v občanském zákoníku.

Jestliže je podstatou většiny majetkových práv autora možnost dílo nejen užít sám, ale – a to v praxi především – poskytnout jinému svolení k užití svého díla (licenci), potom se tak děje prostřednictvím licenčních smluv. Na rozdíl od předchozí právní úpravy tato smlouva nemusí být vždy písemná a i právní úprava jejího obsahu ponechává oběma smluvním stranám, tedy autorovi a uživateli jeho díla, velkou smluvní volnost. Naprostá většina ustanovení má dispozitivní charakter a smlouva v těchto částech může proto být dohodnuta smluvními stranami odchylně.

Novela z roku 2006 přinesla do oblasti licenčních smluv nový prvek, totiž možnost učinit nabídku neurčitěmu okruhu osob, kdy každá z těchto osob může svým konáním nabídku přijmout bez vyrozumění navrhovatele (§ 46 odst. 5 a 6 AZ). Tato nová možnost slouží především v oblasti volně šířených počítačových programů, ale i všem ostatním dílům šířeným pomocí počítačových či obdobných sítí.

4.1 Obsah licenční smlouvy

Licenční smlouvou autor poskytuje uživateli svého díla oprávnění k výkonu práva dílo užít, tedy licenci. Licence může být poskytnuta jako nevýhradní nebo jako výhradní. Nevýhradní licenci autor poskytuje uživateli svolení k užití svého díla, aniž by tím omezil své právo nadále dílo užívat sám i poskytovat další licence dalším uživatelům ke stejným způsobům užití díla. V případě výhradní licence však autor naopak třetím osobám licenci poskytnout nemůže a ani sám nemůže dílo způsobem, pro který udělil výhradní licenci, užívat, ledaže se s nabyvatelem licence dohodne jinak. Uzavřením pozdější výhradní licenční smlouvy však není dotčena dřívější licenční smlouva nevýhradní, pokud se autor s nabyvatelem této nevýhradní licence nedohodl jinak.

4.2 Omezení licenční smlouvy

Licence může být omezena jen na jednotlivé způsoby užití díla a může být omezen její rozsah i z hlediska množství, času a teritoria, pro které je poskytována. Nic však nebrání poskytnutí licence bez jakéhokoliv věcného, místního, časového či jiného omezení. Pro případ, že ve smlouvě není příslušné ujednání, je třeba při jejím výkladu vycházet z účelu poskytované licence. Pokud ze smlouvy a ani z jejího účelu nevyplývá jinak, obsahuje autorský zákon (§ 50) zákonnou domněnku, že licence je poskytnuta pro území České republiky, na dobu obvyklou pro daný druh a způsob užití díla, nejdéle však na jeden rok a pro množství, které je pro daný druh a způsob užití díla obvyklé. Při licenci k rozmnožování tato vyvratitelná zákonná domněnka zahrnuje všechny možnosti pořízení rozmnoženin, jak z hlediska času, rozsahu i jejich technické podoby a dále i možnost rozšiřování takto zhotovených rozmnoženin.

4.3 Forma licenční smlouvy

Smlouva nemusí být uzavřena v písemné formě, ale z této možnosti existuje několik výjimek. Je-li uzavírána smlouva výhradní, musí mít písemnou podobu. Další výjimky tvoří smlouvy uzavírané kolektivními správci či smlouva v oblasti audiovizuálních děl. V licenční smlouvě je možné sjednat, že oprávnění, které autor poskytuje, může nabyvatel poskytnout dále třetím osobám. Takový souhlas autora musí být dán rovněž písemně. Pokud dojde k poskytnutí získaného oprávnění (zcela nebo i jen z části) třetí osobě (podlicence) platí pro nabyvatele podlicence obdobně totéž, co pro nabyvatele původní licence.

Nabyvatel je povinen licenci využít, jinak je jeho nečinnost pro autora důvodem pro odstoupení od smlouvy, může se ale s autorem dohodnout jinak.

4.4 Povinnosti nabyvatele licence

Nabyvatel licence (uživatel) se naopak obvykle zavazuje zaplatit autorovi za poskytnutí licence **odměnu**. V této otázce došlo proti předchozí právní úpravě z roku 1965

k zásadní změně. Odměna není koncipována za užití díla, nýbrž za udělení licence, což mj. umožnilo také uzavírání bezúplatných licenčních smluv. Výše odměny musí být – pod sankcí neplatnosti smlouvy - ve smlouvě dohodnuta, avšak pouze není-li sjednáno, že se licence poskytuje jako neúplatná. Neplatnost smlouvy také nenastane v případě, je-li z jednání stran o uzavření smlouvy patrná vůle uzavřít smlouvu úplatně. V takovém případě je nabyvatel licence povinen autorovi zaplatit odměnu ve výši, která je pro daný způsob užití v době uzavření smlouvy obvyklá. Z této smluvní volnosti týkající se odměny stanoví autorský zákon výjimku: v případě, že autor poskytne licenci k pronájmu originálu nebo rozmnoženiny díla zapsaného na zvukový nebo zvukově obrazový záznam výrobci takového záznamu, vznikne mu právo na odměnu za pronájem vůči osobě, která dílo pronajímá a tohoto práva na odměnu se autor nemůže vzdát. Tento princip výslovně upravuje směrnice EU.

Při sjednání výše odměny je třeba přihlížet k účelu licence a způsobu a okolnostem užití díla i rozsahu poskytované licence. Kromě toho má autor právo požadovat dodatečnou odměnu v případě, že původní odměna, která není stanovena v závislosti na výnosech z využití licence, je tak nízká, že je ve zřejmém nepoměru k zisku z využití licence. Pokud je odměna stanovena v závislosti na výnosech z využití licence, potom má nabyvatel licence povinnost umožnit autorovi kontrolu dokumentace, ze které vyplývá skutečná výše autorovy odměny. Je-li předmětem licence právo na rozmnožování, potom obvykle náleží autorovi tzv. autorská rozmnoženina.

Vzhledem k tomu, že nabyvatel licence je při využití licence, která mu poskytuje možnost nakládání majetkovými právy autora, omezen rovněž existencí práv osobnostních a při užití díla je vždy třeba mít na mysli jejich ochranu, obsahuje autorský zákon speciální ustanovení, které tuto skutečnost řeší. Nabyvatel licence tak **nesmí upravit** nebo jinak měnit dílo, jeho název a označení autora, pokud se tak nedohodne s autorem. Zákon ale předpokládá, že úprava či změna je možná, pokud ji lze s ohledem na okolnosti užití díla předpokládat a autor si takovou změnu či úpravu nevyhradil. Totéž se týká i možnosti spojení díla s jiným dílem či jeho zařazení do díla souborného.

4.5 Odstoupení od smlouvy

Autorský zákon upravuje dva zvláštní případy, kdy může autor odstoupit od smlouvy. Jednak je to v případě nečinnosti nabyvatele výhradní licence, tedy v případě, že nabyvatel tuto licenci vůbec nebo nedostatečně nevyužívá a tím jsou nepříznivě dotčeny oprávněné zájmy autora a on sám toto nevyužívání nezpůsobil. Autor musí vyzvat nabyvatele k využití licence, poskytnout mu přiměřenou lhůtu a teprve poté od smlouvy odstoupit. Pokud není dohodnuto jinak, může takto postupovat obvykle až po dvou letech od poskytnutí licence (resp. odevzdání díla). Smlouva se ruší dnem doručení odstoupení nabyvateli. Nabyvatel má právo na náhradu škody, pokud – zejména z důvodů, pro které licenci nevyužil – neexistují důvody

hodné zvláštního zřetele. Pokud však nebyla licence využita vůbec, musí autor v případě odstoupení od smlouvy vrátit již přijatou odměnu, v případě částečného užití vrátí její poměrnou část. Byl-li však nabyvatel povinen licenci využít, zůstává autorův nárok na odměnu nedotčen.

Druhým zvláštním případem odstoupení od smlouvy je odstoupení pro změnu přesvědčení autora. To je možné pouze u díla dosud nezveřejněného v případě, že by jeho zveřejněním byly značně nepříznivě dotčeny oprávněné osobní zájmy autora. V tomto případě se také smlouva ruší dnem doručení písemného odstoupení od smlouvy nabyvateli. Autor je povinen uhradit nabyvateli škodu. Pokud autor poté znovu hodlá dílo užít, je povinen přednostně nabídnout licenci původnímu nabyvateli, a to za stejných podmínek, za jakých byla uzavřena předchozí licenční smlouva, od níž autor odstoupil.

4.6 Smlouva nakladatelská

Autorským zákonem je – především z důvodů tradice - upraven zvláštní typ licenční smlouvy, a to smlouva nakladatelská. Tato smlouva se uzavírá pro udělení svolení k rozmnožování a rozšiřování díla slovesného, hudebního, hudebně dramatického, díla výtvarného nebo fotografického, pokud nejde o užití díla v provedení výkonnými umělci. Tato smlouva je obvykle poskytována jako výhradní, lze ale dohodnout i jako nevýhradní. Autor je oprávněn před vydáním díla provést drobné tvůrčí změny díla (autorskou korekturu), nedohodne-li se s nabyvatelem licence - nakladatelem jinak a pokud tím nevyvolá na straně nakladatele další nepřiměřené náklady. Neumožnění této korektury je důvodem k odstoupení od smlouvy, pokud by tím došlo k užití díla způsobem snižujícím jeho hodnotu. Pokud je smlouvou omezeno množství rozmnoženin, které je nakladatel oprávněn pořídit a tyto rozmnoženiny jsou rozebrány před uplynutím doby, na kterou je licence udělena a autor se s nakladatelem nedohodne na zvýšení množství rozmnoženin licence do 6 měsíců od výzvy autora nakladateli, licenční smlouva zanikne bez ohledu na to, na jaké období byla uzavřena.

4.7 Zánik licence

License zaniká smrtí fyzické osoby nebo zánikem právnické osoby, které byla udělena licence v případě, že je vyloučen přechod práv a povinností z licenční smlouvy na jejího právního nástupce.

5. Zvláštní druhy děl

5.1 Zaměstnanecké dílo

Zvláštní úprava se vztahuje na díla, která byla vytvořena ke splnění povinností vyplývajících z pracovního právního nebo jiného obdobného poměru, včetně případů, kdy autor je statutárním orgánem nebo členem takového či jiného orgánu společnosti, společníkem veřejné obchodní společnosti podobně. V takovém případě vykonává majetková práva k dílu svým jménem a na svůj účet

zaměstnavatel. Jedná se však o úpravu dispozitivní, takže smluvní strany mohou mezi sebou zvolit jiné ujednání. Zaměstnavatel je ve výkonu práv omezen i tím, že výkon práva nemůže postoupit třetí osobě bez souhlasu autora (nejde-li o prodej podniku nebo jeho části). Smrtí či zánikem zaměstnavatele bez právního nástupce se oprávnění k výkonu práv vrací autorovi. Pokud zaměstnavatel práva nevykonává nebo jen nedostatečně, potom má autor právo požadovat, aby mu zaměstnavatel za obvyklých podmínek udělil licenci. Zaměstnavatel však může ze závažných důvodů odmítnout.

Autorova osobnostní práva sice zůstávají nedotčena, nicméně – pokud se strany nedohodnou jinak – se má zato, že zaměstnavatel má právo dílo i zveřejnit, upravovat, zpracovávat, překládat, spojit s jiným dílem či zařadit do díla souborného i uvádět dílo na veřejnost pod svým jménem. A dále i právo na dokončení nehotového zaměstnaneckého díla i při ukončení pracovně právního vztahu s autorem nebo při obavách, že autor dílo včas nebo řádně nedokončí. Po skončení pracovního nebo obdobného poměru zůstávají práva a povinnosti autora a zaměstnavatele nedotčena.

Autor má právo na přiměřenou dodatečnou odměnu pouze v tom případě, že mzda, popř. jiná odměna, kterou od zaměstnavatele dostal je ve zřejmém nepoměru k zisku z využití práv k dílu a významu díla pro tento zisk. Toto ustanovení se ale použije na počítačové programy, databáze a díla kartografická pouze tehdy, bylo-li to výslovně ujednáno.

Počítačové programy, databáze a díla kartografická se vždy považují za díla zaměstnanecká, tedy i v případě, že byla vytvořena na objednávku.

5.2 Kolektivní dílo

Pro naplnění pojmu kolektivní dílo je třeba splnit několik podmínek:

- musí jít o dílo, na jehož vzniku se podílí více autorů je vytvářeno z podnětu a vedení fyzické nebo právnické osoby
- je uváděno na veřejnost pod jménem této osoby příspěvky zahrnuté do takového díla nejsou schopny samostatného užití.
- Kolektivní díla se považují za díla zaměstnanecká, a to i tehdy, jestliže byla vytvořena na objednávku.

V tom případě se za zaměstnavatele považuje objednatel.

5.3 Dílo vytvořené na objednávku a dílo soutěžní

Dílo vytvořené na objednávku je dílo vytvořené na základě smlouvy o dílo. Dílo vytvořené autorem jako soutěžícím ve veřejné soutěži je dílem soutěžním.

U obou platí, není-li dohodnuto jinak, že autor poskytl licenci k účelu, který vyplývá ze smlouvy. K užití díla nad rámec účelu je obvykle třeba získat licenci licenční smlouvou. Autor může takto vytvořené dílo užit a poskytnout licenci jinému k jeho užití, pokud to ovšem není v rozporu s oprávněnými zájmy objednatele a není-li dohodnuto jinak.

5.4 Školní dílo

U díla vytvořeného ke splnění školních či studijních povinností platí opačný princip, než u díla zaměstnaneckého. Tady škole či školskému nebo vzdělávacímu zařízení nevzniká právo nakládat majetkovými právy přímo, ale vzniká mu právo na uzavření licenční smlouvy. Pokud by autor uzavření smlouvy odmítl bez závažného důvodu, může za něj rozhodnout soud. Autor školního díla může své dílo užit a poskytnout jinému licenci k užití pouze tehdy, není-li to v rozporu s oprávněnými zájmy školy a nesjednal-li ve smlouvě jinak.

Škola či obdobné zařízení má právo požadovat po autorovi, aby jim z výtěžku dosaženého v souvislosti s užitím díla nebo poskytnutím licence přiměřeně přispěl na náhradu nákladů, které na vytvoření díla vynaložily.

5.5 Dílo audiovizuální

je vytvořeno uspořádáním děl audiovizuálně užitých. Toto dílo je tvořeno řadou zaznamenaných a spolu souvisejících obrazů, které vyvolávají dojem pohybu a jsou vnímatelné zrakem. Pokud jsou provázeny zvukem, tak i sluchem.

Užit dílo k vytvoření díla audiovizuálního lze pouze se souhlasem autora. Autorský zákon obsahuje vyvratitelnou zákonnou domněnku, podle které platí, že autor, pokud uzavře písemnou smlouvu s výrobcem prvotního záznamu audiovizuálního díla, udělil tomuto výrobcovi svolení dílo beze změny nebo po jakékoliv změně zařadit do díla audiovizuálního, zaznamenat je, dabovat, opatřovat titulky, ale také že poskytne i výhradní a neomezenou licenci k užití svého díla při užití díla audiovizuálního, fotografií vytvořených při pořizování prvotního záznamu audiovizuálního díla, a to včetně možnosti poskytovat podlicence třetím osobám, jakož i to, že se dohodl na odměně ve výši, která je obvyklá. Tato domněnka se však nevztahuje, především z tradičních důvodů, na díla hudební. Autor může – není-li sjednáno jinak – ke svému audiovizuálně užitému dílu poskytnout svolení k jeho zařazení do jiného audiovizuálního díla nebo ho sám zařadit až po uplynutí deseti let od udělení svolení k zařazení do předchozího audiovizuálního díla.

Autorem audiovizuálního díla je jeho **režisér**. Platí vyvratitelná zákonná domněnka, že tento autor udělil výrobcovi prvotního záznamu audiovizuálního díla písemnou smlouvou opravňující výrobce dílo zaznamenat také výhradní a neomezenou licenci k užití audiovizuálního díla v původním, dabovaném či titulkovaném znění, k užití fotografií vytvořených při pořizování prvotního záznamu díla, včetně možnosti poskytnout podlicence třetím osobám a že se s ním dohodl na odměně v obvyklé výši.

Audiovizuální díla se mohou zapisovat do rejstříku audiovizuálních děl vedeném podle mezinárodní smlouvy, aniž by to ovšem mělo jakýkoliv vliv na vznik práv k takovému dílu. Zápis má ten význam, že prohlášení o pravdě, které je v rejstříku zapsané, se považuje za pravdivé, pokud není prokázán opak.

Dílo audiovizuální není výslovně dílem kolektivním.

Nicméně i pro ně platí přiměřeně ustanovení týkající se možného využití osobnostních práv, včetně možnosti dokončení díla, které se vztahuje na díla zaměstnanecká.

5.6 Počítačové programy

Počítačový program se považuje za dílo, a to dílo literární, aniž by bylo zapotřebí, aby naplňoval všechny atributy díla jako takového. Nevyžaduje se jedinečnost, nýbrž jediným kritériem je, je-li program původní v tom smyslu, že je autorovým vlastním duševním výtvozem. Je chráněn včetně přípravných koncepčních materiálů bez ohledu na formu jeho vyjádření. Myšlenky a principy, na nichž je založen, však podle autorského zákona chráněny nejsou. Tím ovšem není vyloučena jejich ochrana v rámci práv průmyslových. V některých, zejména mimoevropských, zemích se dnes již poměrně běžně počítačové programy stávají předmětem ochrany patentem.

Na počítačové programy se nevztahuje obecná úprava volného užití obsažená v § 30, i 30a a b. Nicméně i práva autora k počítačovému programu jsou autorským zákonem omezena tak, aby je bylo možné běžně používat bez zbytečných překážek způsobem, který jeho autorovi nepůsobí zbytečnou újmu. I na omezení těchto práv se však plně vztahuje dříve uváděný třístupňový test. Další podmínkou pro uplatnění omezení je skutečnost, že se vztahují pouze na oprávněného uživatele rozmnoženiny počítačového programu. Za takového se považuje oprávněný nabyvatel rozmnoženiny počítačového programu, který má vlastnické popř. jiné právo k rozmnoženině za účelem jejího využití (nikoliv ale dalšího převodu), oprávněný nabyvatel licence, popř. jiná osoba oprávněná počítačový program užívat.

Do práva autorského nezasahuje takovýto oprávněný uživatel

- jestliže počítačový program rozmnožuje, překládá, zpracovává či jinak mění, je-li to nezbytné k využití jeho oprávněně nabyté rozmnoženiny a činí-li tak při zavedení a provozu počítačového programu nebo opravuje jeho chyby
- jinak rozmnožuje, upravuje a mění počítačový program, je-li to nutné k využití jeho oprávněně nabyté rozmnoženiny souladu s jeho určením – a není-li dohodnuto jinak
- jestliže si zhotoví záložní rozmnoženinu nezbytnou pro užívání programu
- zkoumá, studuje nebo zkouší sám či jím pověřená osoba funkčnost počítačového programu za účelem zjištění myšlenek a principů, na nichž je založen kterýkoliv jeho prvek, pokud tak činí při uložení programu do paměti počítače nebo při jeho zobrazení, provozu či přenosu, k němuž je oprávněn
- rozmnožuje kód nebo překládá jeho formu při rozmnožování počítačového programu nebo jeho jiném zpracování či změně, pokud je k ní oprávněn, je-li to nezbytné k získání informací potřebných k dosažení vzájemného funkčního propojení počítačového programu s jinými počítačovými programy a jestli takové informace nejsou dostupné dříve snad-

no a jinak a činnost je omezena jen na části počítačového programu, které jsou k propojení potřebné; opět zde může postupovat buď sám nebo prostřednictvím jím pověřené osoby. Takto získané informace nesmí uživatel poskytnout jiným osobám, pokud to není nezbytné k dosažení vzájemného funkčního propojení programů, ani je využívat i jiným účelům. Nesmí je využívat ani k vývoji, zhotovení nebo obchodnímu využití počítačového programu podobného tomu, který je zkoumán, popř. k jinému porušení autorského práva.

Na počítačové programy se nevztahuje naprostá většina zákonných licencí, s výjimkou licence úřední (nikoliv už ale zpravodajská) a licence pro dočasné rozmnožení jde-li o přenos díla počítačovou nebo obdobnou sítí mezi třetími stranami uskutečňovaný prostředníkem.

Nevztahuje se na ně částečně ani právní ochrana technických prostředků ochrany práv.

Určitou úpravu doznanly pro oblast počítačových programů i definice některých způsobů užití díla. Za rozmnožování se výslovně považuje i zhotovení rozmnoženiny nezbytné k zavedení a uložení programu do paměti počítače, pro jeho zobrazení, provoz a přenos. Naopak za pronájem či půjčování se nepovažuje pronájem nebo půjčování rozmnoženiny počítačového programu, kde samotný program není podstatným předmětem pronájmu nebo půjčování.

6. Databáze

Zvláštní postavení v právní úpravě provedené autorským zákonem zaujímají databáze.

Databází se rozumí soubor nezávislých děl, údajů nebo jiných prvků, systematicky nebo metodicky uspořádaných a individuálně přístupných elektronickými nebo jinými prostředky, bez ohledu na formu jejich vyjádření.

Pokud je databáze způsobem výběru nebo uspořádání obsahu autorovým vlastním duševním výtvozem a její součástí jsou systematicky nebo metodicky uspořádané a jednotlivě přístupné elektronicky či jiným způsobem, potom se taková databáze považuje za dílo. V takovém případě požívá ochrany jako dílo souborné.

Vedle toho však přísluší zvláštní práva k databázi jejímu pořizovateli, bez ohledu na to, zda databáze nebo její obsah je dílem a požívá tak autorskoprávní ochrany nebo jiné ochrany podle jiných právních předpisů.

Pořizovatelem databáze je fyzická nebo právnická osoba, která na svou odpovědnost pořídí databázi nebo pro kterou tak z jejího podnětu učiní jiná osoba.

6.1 Obsah práva k databázi

Obsahem zvláštního práva je právo na vytěžování nebo zužitkování celého obsahu databáze nebo její kvalitativně nebo kvantitativně podstatné části, včetně práva udělit jinému oprávnění k výkonu tohoto práva.

Vytěžováním se rozumí trvalý nebo dočasný přepis celé-

ho obsahu databáze nebo jeho podstatné části na jiný podklad jakýmkoliv prostředky a způsoby. Není to však půjčování originálu nebo rozmnoženiny databáze ve smyslu § 16.

Zužitkováním se rozumí jakýkoli způsob zpřístupnění veřejnosti celého obsahu databáze nebo jeho podstatné části rozšiřováním rozmnoženin, pronájemem, spojením online nebo jinými způsoby přenosu. Opět to však není půjčování originálu nebo rozmnoženiny databáze ve smyslu § 16.

6.2 Omezení práva k databázi

Bez souhlasu pořizovatele databáze tak není dovoleno opakované a systematické vytěžování ani zužitkování databáze. Nicméně i zvláštní právo pořizovatele databáze je v zájmu možnosti užívání databází omezeno, a to jednak zvláštním volným užitím a jednak prostřednictvím bezúplatné zákonné licence.

Volným užitím je možnost oprávněného uživatele vytěžovat nebo zužitkovat kvalitativně nebo kvantitativně nepodstatné části obsahu databáze nebo její části k jakémukoliv účelu, pokud jde o databázi, která byla veřejnosti zpřístupněna a za podmínky, že ji uživatel užívá běžně a přiměřeně a bez újmy oprávněných zájmů jejího pořizovatele. Nesmí touto činností působit ani újmu autorovi nebo nositeli práv souvisejících s právem autorským k dílům nebo jiným předmětům ochrany, které jsou v databázi obsaženy.

Bezúplatná zákonná licence umožňuje oprávněnému uživateli vytěžovat nebo zužitkovat databázi

- pro osobní potřebu; tím však není dotčeno ustanovení, podle kterého se obecná úprava volného užití pro osobní potřebu podle § 30 odst. 3 AZ nevztahuje na elektronické databáze
- pro účely vědecké nebo vyučovací, pokud uvede pramen, a to v rozsahu odůvodněném sledovaným účelem; musí se jednat o účel nevýdělečný
- pro účely veřejné bezpečnosti nebo správního či soudního řízení.

6.3 Doba ochrany

Zvláštní práva pořizovatele k databázi jsou převoditelná a trvají 15 let od pořízení databáze nebo jejího prvního zpřístupnění.

7. Ochrana práva autorského

7.1 Žaloby

Pro ochranu autorských práv zavádí autorský zákon zvláštní žaloby, upravující nároky jak z porušení, tak ohrožení práva, a to jak práv majetkových, tak i práv osobnostních.

Autor má výslovně právo na **určení svého autorství**. Jakkoliv autorský zákon obsahuje zákonnou domněnku svědčící autorovi, jehož pravé jméno je u díla obvyklým způsobem uvedeno nebo který je u díla zapsán v rejstří-

ku děl vedeného kolektivním správcem, nejsou žaloby na určení autorství řídkým jevem.

Autor se může dále domáhat **zákazu ohrožení** svého práva nebo neoprávněného zásahu do něj. Za takové ohrožení nebo neoprávněný zásah se považuje i nabídka a propagace neoprávněného užití díla.

Dalším právem autora je domáhat se **sdělení údajů** o způsobu a rozsahu jakéhokoliv neoprávněného užití jeho díla, stejně tak o ceně služby, která s neoprávněným užitím souvisí, o osobách, které se ho účastní včetně těch osob, kterým byly neoprávněné rozmnoženiny či napodobeniny díla určeny za účelem jejich poskytnutí třetí osobě. Tohoto práva se autor může domáhat nejen vůči osobě, která se neoprávněného užití nebo ohrožení díla dopustila, nýbrž i vůči osobám, které mají v držení neoprávněné rozmnoženiny nebo napodobeniny za účelem přímého nebo nepřímého hospodářského nebo obchodního prospěchu, vůči osobám, které za tímž účelem využívají službu neoprávněně do díla zasahující nebo je ohrožující, poskytují z téhož důvodu takovou službu nebo byla těmito osobami označena jako osoba, která se neoprávněných zásahů do díla účastní.

Autor může také požadovat **odstranění následků zásahu** do svého práva, tedy především stažení neoprávněných rozmnoženin či napodobenin díla nebo technických prostředků ochrany díla podle § 43 odst. 2 z obchodování nebo jiného užití, včetně jejich zničení.

Může se také domáhat **zákazu poskytování služby**, kterou využívají třetí osoby k porušování nebo ohrožování práva autora.

Kromě toho má autor právo na **poskytnutí přiměřeného zadostiučinění** za způsobenou nemajetkovou újmu. Toho se může domáhat především ve formě omluvy nebo finančního zadostiučinění, pokud by jiné nebylo dostačující. Výši zadostiučinění v penězích určí soud, pokud nedojde k dohodě o narovnání.

Autorovi může soud přiznat v rozsudku i právo **uveřejnit rozsudek** na náklady účastníka, který ve sporu neuspěl.

Autorovi přísluší rovněž právo na **náhradu škody a vydání bezdůvodného obohacení**. Výše bezdůvodného obohacení vzniklá na straně neoprávněného uživatele činí dvojnásobek odměny, kterou by zaplatil za udělení licence v době neoprávněného nakládání s dílem.

Podle novel přijatých v roce 2005 a 2006 však nemůže autor uplatnit ani zdravotní nárok ani nárok na náhradu škody nebo na vydání bezdůvodného obohacení podle autorského zákona v případě, že se jedná o neoprávněné užití díla spravovaného kolektivním správcem, se kterým neoprávněný uživatel řádně a bez zbytečných průtahů vede jednání směřující k uzavření příslušné smlouvy nebo souhlasí v této souvislosti s využitím zprostředkovatele podle § 102 AZ. Tím však není dotčeno právo na vydání bezdůvodného obohacení, ovšem ve výši obvyklé podle občanského zákoníku. Překážka uplatnění zdravotního nároku pak odpadá v případech, kdy by její uplatnění bylo v rozporu s oprávněnými společnými zájmy nositelů práv nebo by bylo ohroženo splnění nároku na vydání bezdůvodného obohacení podle občanského zákoníku.

7.2 Právo na informace

Vedle zvláštních žalob upravuje autorský zákon také možnost autora požadovat informace, které souvisí s některými jeho právy. Autor může požadovat od celních orgánů a orgánů vykonávajících státní statistickou službu informace, které se týkají obsahu a rozsahu dovozu nebo přijetí zboží, popř. jeho vývozu nebo odeslání, které je

- rozmnoženinou jeho díla nebo jeho zvukovým, zvukově obrazovým či jiným záznamem,
- nenahraných nosičů takových rozmnoženin díla
- přístrojem sloužícím k zhotovování rozmnoženin díla
- zařízením, výrobkem nebo součástíkou sloužící k technické ochraně díla podle § 43 odst. 2 AZ.

Za účelem zjištění, zda takový dovoz či přijetí zboží byly nebo nebyly oprávněné, může autor v nezbytném rozsahu nahlížet i do celních a statistických dokumentů.

7.3 Zvláštní pravomoci celního úřadu na úseku ochrany autorských práv

V roce 2004 byla Evropským parlamentem a Radou přijata Směrnice o dodržování (vymáhání) práv duševního vlastnictví. Členské státy povinny uvést své příslušné právní předpisy do souladu s ní. Tak také došlo při novelizaci autorského zákona v roce 2006 k úpravě žalob i možností autora domáhat se informací i ostatních nároků autora směřujících v tomto předpise k zajištění a vymáhání jeho práv k autorskému dílu. Novela tak zasáhla i do zákona o celní správě ČR a přiznala Celnímu úřadu některé speciální pravomoci sloužící k zabezpečení autorských práv.

Celní úřady tak mohou zajistit věc, u které mají podezření, že její držitel neoprávněně zasahuje do práva autorského, pokud jde o zboží z EU na dobu až 1 měsíce. Poté musí vyzoomět autora, příslušného kolektivního správce a další osoby, kterým přísluší oprávnění k výkonu majetkových práv k dílu. Ti mají 15 dní na to, aby sdělili Celnímu úřadu, zda uplatní příslušný nárok na ochranu práva u soudu, jinak je věc vrácena majiteli. Majitel zajištěné věci nemá nárok na náhradu majetkové újmy od státu.

7.4 Technické zabezpečení autorského práva

Vedle právních prostředků slouží k zajištění ochrany autorských práv také **technické prostředky**. I ty požívají právní ochrany. Je zásahem do autorského práva jejich obcházení, spočívající ve výrobě, dovozu a jiném obdobném nakládání, včetně propagace, zařízení, výrobců nebo poskytování služeb, které slouží k obcházení účinných technických prostředků. Není důležité, zda jsou určeny výhradně k tomuto účelu nebo pouze především s tímto cílem, ani zda jsou určeny výhradně k obchodnímu účelu nebo tento má pouze omezený význam.

Zvláštní ochrana je věnována i **elektronické informacím** sloužící ke správě práv k dílu. Zásahem do autorského práva je tak jakékoliv umožnění, usnadnění či zastírání porušování autorských práv odstraňováním nebo měněním takovýchto informací i rozšiřováním, dovoz za účelem rozšiřování, vysílání nebo sdělování veřejnos-

ti děl, ze kterých byly takovéto informace nedovoleně odstraněny nebo změněny. Takovou informaci je třeba chápat velmi široce, týká se jak identifikace díla, autora nebo jiného nositele práva, ale způsobů a podmínek užití děl. Může spočívat v jakémkoliv čísle či kódu, být připojena k rozmnoženině díla nebo se objevovat v souvislosti s jeho sdělováním veřejnosti.

8. Práva výkoných umělců

8.1 Povaha a předmět práv

Práva výkoných umělců jsou samostatnými právy, odlišnými od práv autorů. Svoji povahou jsou však právům autorů velmi blízká. Proto také označení „práva příbuzná“, kterého se pro práva výkoných umělců užívá, je právě v jejich případě nejpřesnější. Náš současný autorský zákon toto označení nepoužívá, byl v něm zaveden pojem „práva související“.

Předmětem práv výkoných umělců jsou jejich umělecké výkony, tj. výkony zpěváků, hudebníků, herců, tanečnicků a jiných osob, které představují, zpívají, hrají, recitují nebo jinak provádějí umělecké dílo. Jedná se o konkrétní výkony fyzických osob, které jsou jedinečné osobitým a zároveň naprosto neopakovatelným přístupem jednotlivce ke konkrétnímu dílu. Přestože podmínkou stanovenou autorským zákonem je, aby šlo o provedení díla uměleckého, je za umělecký výkon výslovně považováno také předvádění folklóru v jeho původní podobě (např. interpretace lidové písně bez jakékoliv úpravy), přestože folklór není považován za dílo ve smyslu autorského zákona, pokud ovšem není již autorsky zpracován. Za výkon výkoného umělce je také výslovně považován artista, aniž by bylo zapotřebí, aby prováděl umělecké dílo. **Výkoným umělcem** je fyzická osoba, která umělecký výkon vytvořila.

Práva výkoných umělců k jejich uměleckým výkonům vznikají v okamžiku, kdy je umělecký výkon proveden. K tomu, aby právo k výkonu vzniklo, není zapotřebí splnění žádné formální náležitosti. Práva výkoných umělců, která přísluší pouze výkonému umělci, který výkon provedl, mají absolutní právní povahu. To znamená, že působí vůči všem ostatním a zavazují je zdržet se jakýchkoliv neoprávněných zásahů do práv.

8.2 Obsah práv výkoného umělce

Obsahem práv výkoného umělce jsou práva osobnostní a majetková.

Práva osobnostní (tzv. práva morální) jsou neprevoditelná. Stejně jako osobnostní práva autora i ona zanikají smrtí svého nositele, avšak povinnost užívat výkony způsobem nesnižujícím jejich hodnotu zůstává trvale zachována. Okruh osobnostních práv je v nové právní úpravě přijaté v roce 2000, na rozdíl od předchozí právní úpravy, výrazně užší, než obdobná osobnostní práva autora.

Mezi **osobnostní práva** výkoného umělce patří:

- právo rozhodnout o zveřejnění výkonu

- právo rozhodnout zda a jakým způsobem má být při zveřejnění a dalším užití výkonu uvedeno jméno umělce; toto právo však přísluší pouze sólistům, dirigentům, sbormistrům a divadelním režisérům, kdežto výkonní umělci, kteří vytváří výkon jako členové uměleckého tělesa mají takové právo pouze ke společnému jménu (nebo společnému pseudonymu), pod kterým výkon společně vytvářejí; toto právo – v obou případech – je však omezeno způsobem užití výkonu
- právo na ochranu před každým znetvořením, zkomošením nebo jinou změnou výkonu, která by byla na újmu jeho pověsti
- výkonní umělci, kteří vytvořili výkon společně, jsou povinni brát na sebe přiměřený vzájemný ohled.

K posledně zmíněnému je třeba uvést, že autorský zákon nově zavedl tzv. institut společného zástupce. V případě, že výkonní umělci společně provedou jedno dílo jako členové uměleckého tělesa (např. orchestru, sboru, tanečního souboru), jsou pro výkon svých majetkových práv zastoupeni společným zástupcem, kterým je umělecký vedoucí uměleckého tělesa. Výkonní umělci se však mohou rozhodnout pro zcela jinou osobu a udělit jí písemnou plnou moc k takovému zastupování, jestliže většina členů uměleckého tělesa takovou osobu určí. Toto ustanovení se nevztahuje na sólisty, dirigenty a divadelní režiséry.

Z hlediska ochrany práv výkonných umělců je zcela nepodstatné, jestli se jedná o umělce profesionální, tedy takové, kteří se předváděním děl živí, nebo jestli se jedná o umělce amatérské, tedy takové, kteří vystupují pouze příležitostně a předvádění autorských děl není jejich zdrojem obživy. Podmínkou není ani to, aby výkonný umělec měl příslušné umělecké vzdělání nebo byl jako výkonný umělec někde registrován či získal k výkonu své činnosti jakékoliv speciální oprávnění. Provádění činnosti výkonného umělce a využívání jeho výkonů jím samým je vyňato i ze živnostenského zákona a výkonný umělec k němu nepotřebuje žádné oprávnění či povolení. Stejně tak neexistuje žádná povinnost výkonného umělce kdekoliv se registrovat ani být členem jakékoliv organizace, tedy ani kolektivního správce.

Majetkovým právem výkonného umělce je právo výkon užít v původní nebo jiným zpracované či jinak změněné podobě a udělit jinému smlouvou oprávnění k výkonu tohoto práva. V § 71 AZ je uveden výčet práv výkonných umělců, který je – na rozdíl od obdobného výčtu práv autorů – třeba považovat za výčet konečný, taxativní.

Majetkovými právy výkonného umělce je právo na:

- záznam živého výkonu
- rozmnožování zaznamenaného výkonu
- rozšiřování rozmnoženin zaznamenaného výkonu
- pronájem rozmnoženin zaznamenaného výkonu
- půjčování rozmnoženin zaznamenaného výkonu
- na sdělování zaznamenaného výkonu veřejnosti.
- odměnu v souvislosti s rozmnožováním jeho zaznamenaného výkonu pro osobní potřebu podle § 25 AZ.

Majetková práva výkonného umělce jsou nepřevoditelná. Vlastní obsah těchto jednotlivých práv je totožný s obsahem obdobných práv autorů.

8.3 Výjimky a omezení práv výkonných umělců

Stejně tak se na výkonné umělce vztahuje naprostá většina ustanovení upravujících volná užití díla a zákonné licence, pokud je lze z povahy věci na výkony výkonných umělců použít. I tady je však vždy nutno postupovat v souladu s třístupňovým testem. Kromě nich se však na výkony výkonných umělců vztahuje speciální **úplatná zákonná licence**, která se týká výhradně takových výkonů, které byly zaznamenány na zvukové záznamy vydané k obchodním účelům. Do práva výkonného umělce nezasahuje ten, kdo takový záznam vysílá rozhlasem nebo televizí nebo jeho rozhlasové či televizní vysílání přenáší. Výkonný umělec však má právo na odměnu za takovéto užití svého výkonu, které je možné vykonávat pouze prostřednictvím kolektivní správy. K možnosti uplatnění této zákonné licence je nezbytné splnit dvě základní podmínky, totiž uzavřít smlouvu s kolektivním správcem a platit umělcům odměnu, která je v ní stanovena. Jestliže uživatel některou z těchto podmínek nesplní, nemůže zákonnou licenci využít. Pokud smlouvu neuzavřel, je třeba na takového uživatele hledět obdobně jako na uživatele, který si nevyžádal licenci od umělce k užití některého z jeho exkluzivních práv. Pokud neplatí odměnu, může mu kolektivní správce další užití zakázat do doby, než povinnost zaplacení splní. Po tu dobu se na něj hledí opět jako na uživatele, který užívá výkony bez příslušné licence. **Zvukovým záznamem vydaným k obchodním účelům** se rozumí jednak takový zvukový záznam výkonu výkonného umělce, jehož rozmnoženiny jsou rozšiřovány prodejem nebo takový, který je oprávněně veřejnosti sdělován podle § 18 odst. 2 AZ, tedy způsobem, kdy kdokoliv z veřejnosti může mít přístup k výkonu na místě a v čase podle své vlastní volby, zejména počítačovou nebo obdobnou sítí.

8.4 Doba ochrany

Práva výkonných umělců jsou chráněna po dobu 50 let od vytvoření výkonu. Pokud je však v této době zveřejněn záznam výkonu, potom se lhůta počítá až od takového zveřejnění.

Práva výkonných umělců se dědí, přičemž se v takovém případě postupuje podle obecných ustanovení občanského zákoníku.

8.5 Poskytování licencí

Pro udělování licencí k užití výkonů výkonných umělců platí to, co bylo řečeno o licenčních smlouvách týkajících se užití děl autorů. Na výkonné umělce se také vztahují zvláštní zákonné domněnky o poskytnutém rozsahu práv v případě užití výkonu k vytvoření audiovizuálního díla, stejně tak jako úprava týkající se zaměstnaneckých děl.

8.6 Ochrana práv výkonných umělců

Také úprava žalob či technického zabezpečení děl platí obdobně i pro výkonné umělce a jejich výkony.

9. Práva výrobců zvukových záznamů

9.1 Povaha a předmět práv výrobců zvukových záznamů

Přestože se povaha práv výrobců zvukových záznamů liší od práv autorů i práv výkonných umělců, jsou pro svoji spojitost s těmito právy rovněž zahrnována mezi práva související s právem autorským. Práva výrobců zvukových záznamů nejsou založena na vytvoření tvůrčího výkonu, jejich podstata spočívá v určitém organizačním a technickém přínosu při zachycování výkonů výkonných umělců nebo jiných zvuků. Proto také práva výrobců zvukových záznamů jsou právy výlučně majetkovými. Osobnostní práva výrobcům nepřísluší.

Předmětem práv výrobců zvukových záznamů jsou zvukové záznamy výkonů výkonných umělců nebo jiných zvuků. Právo výrobce není vázáno pouze na záznam výkonu herce, zpěváka, hudebníka, ale na záznam jakéhokoli zvuku. Zde stejně jako v případě výkonných umělců platí, že je třeba právo k nehmotnému statku odlišovat od vlastního hmotného substrátu, na který je výkon nebo jiný zvuk zaznamenán (tedy od CD, gramofonové desky, magnetofonového pásku, CD-ROM a jiných nosičů).

Výrobce zvukového záznamu je nejen osoba fyzická, ale i osoba právnická, a to ta, která na svou odpovědnost poprvé zaznamená zvuky výkonu nebo jiné zvuky či jejich vyjádření nebo pro kterou tak z jejího podmětu učiní jiná osoba.

Na rozdíl od práv autorů i práv výkonných umělců jsou **práva výrobců zvukových záznamů převoditelná**. Stejně jako práva výkonných umělců jsou vymezena zákonem taxativně a výrobci tak mají pouze taková práva, která jim zákon výslovně přiznává.

9.2 Obsah práv výrobců zvukových záznamů

Obsahem práva výrobce zvukového záznamu je **výlučné majetkové právo** svůj zvukový záznam užívat a udělit jinému oprávnění záznam užit. Těmito právy jsou právo na:

- rozmnožování zvukového záznamu
- rozšiřování originálu nebo rozmnoženiny zvukového záznamu
- pronájem originálu nebo rozmnoženiny zvukového záznamu
- půjčování originálu nebo rozmnoženiny zvukového záznamu
- vysílání a jiné sdělování zvukového záznamu veřejnosti
- odměnu v souvislosti s rozmnožováním jeho záznamu pro osobní potřebu podle § 25.

Pro výrobce zvukových záznamů platí také úplatná zákonná licence týkající se vysílání a jeho přenosu v případě zvukových záznamů vydaných k obchodním účelům, uvedená v části týkající se práv výkonných umělců.

Obsah jednotlivých práv je opět shodný s obdobnými právy autorů.

9.3 Doba ochrany

Práva výrobců zvukových záznamů trvají 50 let od pořízení zvukového záznamu. Pokud je však zvukový záznam v této době oprávněně vydán, zaniká právo až od takového vydání. Není-li oprávněně vydán, avšak byli v průběhu ochranné doby zvukový záznam oprávněně sdělen veřejnosti, zaniká právo uplynutím 50 let od takového sdělení.

Doba ochrany byla prodloužena z původních 25 let na 50 let už v roce 1990. Nicméně tato předchozí změna se nedotkla práv, jejichž doba ochrany již uplynula. Současný autorský zákon proto obsahuje speciální ustanovení (§ 106, odst. 3), podle kterého se doba trvání majetkových práv řídí tímto zákonem i tehdy, jestliže začala běžet před jeho nabytím účinnosti i tehdy, jestliže uplynula před tímto datem. V takovém případě se totiž obnovuje na dobu zbývajících.

9.4 Poskytování licencí

Pro udělování licencí k užití zvukových záznamů platí to, co bylo řečeno o licenčních smlouvách týkajících se užití děl autorů.

9.5 Ochrana práv výrobců zvukových záznamů

Také úprava žalob či technického zabezpečení děl platí obdobně i pro výrobce zvukových záznamů.

10. Práva výrobců zvukově obrazových záznamů

10.1 Povaha a předmět práv výrobců zvukově obrazových záznamů

Práva výrobců zvukově obrazových záznamů jsou poprvé jako samostatná kategorie práv přiznána výrobcům zvukových záznamů od roku 2000. Pro svoji spojitost s právy autorů jsou rovněž zahrnována mezi práva související s právem autorským. Podstata práv výrobců zvukově obrazových záznamů stejně jako práv výrobců zvukových záznamů spočívá v určitém organizačním a technickém přínosu při zachycování výkonů výkonných umělců nebo jiných zvuků a obrazů. Práva výrobců zvukově obrazových záznamů jsou právy výlučně majetkovými.

Předmětem práv výrobců zvukově obrazových záznamů jsou zvukově obrazové záznamy výkonů výkonných umělců nebo jiných obrazů, popř. obrazů a zvuků. K naplnění definice zvukově obrazového záznamu není zapotřebí, aby obsahoval také zvukovou složku. Naopak nezbytné je, aby se jednalo o takový záznam, který vyvolává dojem pohybu. Záznamy musí být vnímatelné zrakem, popř. i sluchem.

Výrobce zvukově obrazového záznamu je nejen osoba fyzická, ale i osoba právnická, a to ta, která na svou

odpovědnost poprvé zaznamenaná zvuky výkonu nebo jiné zvuky či jejich vyjádření nebo pro kterou tak z jejího podmětu učiní jiná osoba.

Práva výrobců zvukových záznamů jsou převoditelná.

10.2 Obsah práv výrobců zvukově obrazových záznamů

Stejně jako práva výrobců zvukových záznamů, jsou i tato práva vymezena zákonem taxativně. Obsahem práva výrobce zvukově obrazového záznamu je **výlučně majetkové právo** svůj zvukově obrazový záznam užívat a udělit jinému oprávnění záznam užit. Těmito právy jsou právo na:

- rozmnožování zvukově obrazového záznamu
- rozšiřování originálu nebo rozmnoženiny zvukově obrazového záznamu
- pronájem originálu nebo rozmnoženiny zvukově obrazového záznamu
- půjčování originálu nebo rozmnoženiny zvukově obrazového záznamu
- vysílání a jiné sdělování zvukově obrazového záznamu veřejnosti
- odměnu v souvislosti s rozmnožováním jeho záznamu pro osobní potřebu podle § 25.

Obsah jednotlivých práv je opět shodný s obdobnými právy autorů.

10.3 Doba ochrany

Práva výrobců zvukově obrazových záznamů trvají 50 let od pořízení zvukově obrazového záznamu. Pokud je však zvukově obrazový záznam v této době zveřejněn, zaniká právo až od takového zveřejnění.

Přestože podle předchozí právní úpravy výrobci zvukově obrazových zákonů neměli zaručena samostatná práva a vykonávali – na základě smluv – práva autorů (a výkonných umělců) k audiovizuálnímu dílu, současný autorský zákon obsahuje speciální ustanovení (§ 106, odst. 4), podle kterého jsou chráněny i předměty ochrany, které nebyly podle dosavadních předpisů chráněny.

(Toto ustanovení se vztahuje i na právo zveřejnitelů k dosud nezveřejněnému dílu a na právo nakladatele, stejně tak i na právo databáze.)

10.4 Poskytování licencí

Pro udělování licencí k užití zvukově obrazových záznamů platí to, co bylo řečeno o licenčních smlouvách týkajících se užití děl autorů.

10.5 Ochrana práv výrobců zvukově obrazových záznamů

Také úprava žalob či technického zabezpečení děl platí obdobně i pro tyto výrobce.

11. Práva rozhlasových a televizních vysílatelů

11.1 Předmět práv

Předmětem práv rozhlasového nebo televizního vysílatele je jeho vysílání. Jím se rozumí výsledek šíření zvuků nebo obrazů a zvuků nebo jejich vyjádření rozhlasem nebo televizí pro příjem veřejnosti.

Vysílatelem může být jak fyzická, tak právnická osoba, a to ta, která na svoji odpovědnost uskutečňuje vysílání nebo pro kterou tak z jejího podmětu činí jiná osoba.

11.2 Obsah práv vysílatele

Obsahem práva vysílatele je **výlučně majetkové právo** své vysílání užit a udělit jinému smlouvou oprávnění takové vysílání užit. Majetková práva vysílatele jsou v autorském zákoně opět taxativně vyjmenována. Je to právo na:

- záznam vysílání
- rozmnožování zaznamenaného vysílání
- rozšiřování rozmnoženin zaznamenaného vysílání
- na sdělování vysílání veřejnosti.

Problematickou zůstává otázka práva na odměnu v souvislosti s pořizováním rozmnoženin pro osobní potřebu podle § 25. Toto právo není – na rozdíl od práv výkonných umělců a výrobců zvukových nebo zvukově obrazových záznamů - výslovně v zákoně (§ 84 AZ) uvedeno. V § 86, kde jsou vyjmenována ustanovení z části upravnující práva autorů, která se vztahují rovněž na vysílatele, je však § 25 uveden. Přesto § 104 pro ně nestanoví žádný samostatný podíl. Nadto právo podle § 25 je předmětem povinné kolektivní správy a práva vysílatelů nejsou kolektivně spravovatelná. Ani novelizace autorského zákona v roce 2005 a 2006 v této otázce nezjednala jasno.

Práva vysílatele jsou **převoditelná**.

11.3 Doba ochrany

Práva rozhlasových a televizních vysílatelů trvají 50 let po prvním vysílání.

12. Právo nakladatele

Do skupiny práv souvisejících s právem autorským patří ještě právo nakladatele. Ten má právo na odměnu v souvislosti se zhotovením rozmnoženiny pro osobní potřebu jím vydaného díla. Právo trvá 50 let od jeho vydání.

13. Kolektivní správa

13.1 Podstata a vývoj kolektivní správy

Základem autorského práva je výhradní, exkluzivní právo autora využívat své dílo nebo povolovat tako-

vé užití jiným, vedle něj existují práva nevýhradní, práva na odměnu. Obdobná práva jsou stejně důležitá pro výkonné umělce, výrobce zvukových záznamů a zvukově obrazových záznamů, tedy držitele tzv. souvisejících práv. Zejména výhradní právo může být v plném rozsahu využíváno pouze tehdy, pokud jej jeho nositel může skutečně spravovat, má-li nositel práva opravdovou možnost kontroly nad užitím svého díla, výkonu či záznamu, může rozhodovat o ekonomických podmínkách jeho užití a může také snadno sledovat, zda jeho práva jsou plně respektována. S rozšířením nových, dříve neznámých technologií však začalo docházet k tomu, že individuální správa některých práv se stala prakticky zcela nemožnou. Stále přibývalo a přibývá případů, kdy individuální nositelé práv nejsou schopni osobně sledovat užití svých děl, výkonů či záznamů, vyjednávat s jejich uživateli a vybírat si odměny za takové užití. Autorská a související práva jsou využívána velkým počtem uživatelů. Jednotlivci nemají dostatečnou kapacitu na sledování takových uživatelů, vyjednávání s nimi a vybírání odměn. Na druhé straně ani uživatelé nemají reálnou možnost vyžádat si nezbytné souhlasy k užití a platit odměny, popř. pouze platit odměny, všem nositelům práv. Tato situace vedla k vytvoření kolektivní správy práv prostřednictvím tzv. kolektivních správců (dříve nazývaných ochranné organizace). V rámci systému kolektivní správy nositelé práv, popř. přímo zákon, opravňují kolektivní správce k vykonávání kolektivní správy svých práv, tj. ke sledování užití dotčených děl, výkonů či záznamů, vyjednávání s možnými uživateli, udělování jim souhlasu proti placení odměn a za zákonem povolených podmínek, k vybírání těchto odměn a jejich rozdělování mezi jednotlivé nositele práv. Pokud systém kolektivní správy funguje řádně, zachovávají si takto svěřená práva svůj exkluzivní charakter, i když jejich vlastníci nemají přímou kontrolu jejich užití.

13.2 Účel kolektivní správy

Ačkoliv systém kolektivní správy slouží především zájmům nositelů autorských a souvisejících práv, je to systém, který nabízí a přináší výhody také uživatelům, kterým umožňuje přístup k dílům, výkonům a záznamům velmi jednoduchým způsobem a - vzhledem k tomu, že kolektivní správa snižuje náklady na vyjednávání s uživateli, sledování užití i vybírání odměn - rozhodně podstatně levněji. Uzavření smlouvy s kolektivním správcem uživateli přináší právní jistotu, že jeho činnost je v tomto ohledu v souladu s právními předpisy, že se jí nedopouští - byť neúmyslně - porušování práv chráněných autorským zákonem. **Základním účelem** kolektivní správy je tak jednak kolektivní ochrana a uplatňování majetkových práv jejich nositelů a jednak zpřístupňování předmětů ochrany veřejnosti.

13.3 Pojem kolektivní správy

Podle současné české právní úpravy (§ 95 a n. AZ) se kolektivní správou práv rozumí zastupování většího počtu

vlastníků či vykonavatelů majetkových práv k jejich společnému prospěchu.

Kolektivní správa je omezena výlučně na

- práva majetková
- díla zveřejněná nebo ke zveřejnění nabídnutá
- díla, umělecké výkony, zvukové a zvukově obrazové záznamy.

Další podmínkou je, že jiný, než kolektivní výkon práv je nedovolený (tzv. povinná kolektivní správa – § 96 AZ) nebo neúčelný (tzv. dobrovolná kolektivní správa – založená smlouvami mezi kolektivním správcem a vlastníkem práva).

Naopak kolektivní správou práv není uzavření licenční nebo jiné smlouvy či příležitostně nebo krátkodobé zastupování jiných než povinně kolektivně spravovaných práv.

13.4 Povinná kolektivní správa

Povinně kolektivně spravovaná jsou především práva na odměnu, tedy případy, kdy vlastník práva nerozhoduje o užití svého předmětu ochrany. Sem spadá především správa práva na odměnu za užití uměleckých výkonů zaznamenaných na zvukové záznamy vydané k obchodním účelům a takovýchto záznamů jejich vysíláním a jeho přenosem, jakož i právo na přiměřenou odměnu za pronájem díla či zaznamenaného uměleckého výkonu. Stejně tak i právo na odměnu v souvislosti s rozmnožováním pro osobní potřebu a opětný prodej originálu díla uměleckého. Specifickým případem je povinná kolektivní správa práv při kabelovém přenosu děl, výkonů a zvukových či zvukově obrazových záznamů. V tomto případě jde o povinnou kolektivní správu exkluzivních práv. Způsob užití předmětů ochrany však v tomto případě přímou správu práv jejich vlastníky prakticky neumožňuje. Nadto tato úprava plně koresponduje s příslušnou právní úpravou EU.

13.5 Kolektivní správce

Kolektivním správcem může být právnická osoba se sídlem v České republice, která přímo nebo nepřímo sdružuje nositele práv a která k tomu získala oprávnění od Ministerstva kultury (licenci). Kolektivní správce vystupuje **svým jménem na účet zastupovaných** nositelů práv, kolektivní správu práv provádí **nevýdělečně**. Má však právo žádat náhradu účelně vynaložených nákladů.

Kolektivní správci uzavírají **smlouvy** vždy písemně, a to zejména dva typy smluv: **hromadné** (poskytující oprávnění k výkonu práva k hromadně určeným předmětům ochrany) a **kolektivní** (smlouvy uzavírané s osobami sdružujícími uživatele).

Autorský zákon obsahuje **zvláštní zákonnou domněnku** svědčící kolektivnímu správci, pokud jde o okruh nositelů práv, pro jejichž předměty ochrany smlouvy v některých případech uzavírá. Pokud totiž kolektivní správce poskytne hromadnou smlouvou licenci k provozování uměleckých výkonů nebo k nedivadelnímu provozování hudebních děl ze zvukového záznamu vydaného

k obchodním účelům nebo takových zvukových záznamů, rozhlasového nebo televizního vysílání určitého druhu děl (s výjimkou děl audiovizuálních či audiovizuálně užitých), výkonů a zvukových nebo zvukově obrazových záznamů, půjčování originálu nebo rozmnoženiny díla (s výjimkou počítačových programů a uměleckých výkonů zaznamenaných na zvukový nebo zvukově obrazový záznam a takových záznamů) či na záznam zaznamenaného uměleckého výkonu, živému nedivadelnímu provozování díla bez hospodářského nebo obchodního prospěchu či ke zpřístupňování díla knihovnou podle § 18 odst. 2 AZ pro účely výzkumu a studia platí, že licenci poskytl nejen za smluvně zastupované, ale i za všechny nositele práv, pokud si to výslovně vůči uživateli a příslušnému kolektivnímu správci nevyhradili, a to jak pro konkrétní případ, tak i pro všechny případy společně. V případě provozování rozhlasového a televizního vysílání určitého druhu děl, uměleckých výkonů a záznamů se však jedná o zákonnou domněnku nevyvratitelnou.

13.6 Vztah kolektivních správců, nositelů práv a uživatelů

Autorský zákon vymezuje vztahy kolektivních správců a nositelů práv, stejně tak jako vztahy kolektivních správců a uživatelů předmětů ochrany. Kolektivní správce je především povinen kolektivní správu vykonávat s péčí řádného hospodáře, odborně a v rozsahu uděleného oprávnění.

Vůči nositelům práv je kolektivní správce povinen především:

- zastupovat každého nositele při povinné kolektivní správě
- převzít za obvyklých podmínek zastupování každého nositele v rámci dobrovolné kolektivní správy, pokud takový nositel prokáže, že došlo k příslušnému užití jeho předmětu ochrany
- zastupovat každého nositele v rozsahu s ním sjednaném
- zastupovat nositele práv za rovných podmínek
- vést rejstřík nositelů práv smluvně zastupovaných a přihlášených k evidenci i předmětů ochrany, k nimž spravuje práva (jsou-li mu známy)
- domáhat se nároku na náhradu škody a na vydání bezdůvodného obohacení v souvislosti s neoprávněným výkonem kolektivně spravovaných práv i nároku na zdržení se neoprávněného výkonu kolektivně spravovaného práva
- vybírat pro nositele práv odměny a příjmy z vydání bezdůvodného obohacení, rozdělovat je a vyplácet v souladu s rozúčtovacím řádem; při rozdělování odměn přihlíží kolektivní správce k nositelům práv, kteří s ním uzavřeli smlouvy a k těm, kteří se u něj za tím účelem evidovali
- vést evidenci vybraných příjmů, vyhotovovat řádnou účetní závěrku a ověřovat ji auditorem a zveřejňovat obojí v Obchodním věstníku, vyhotovovat výroční zprávu o činnosti a hospodaření.

Vůči uživatelům je kolektivní správce povinen zejména:

- sdělovat na písemnou žádost, zda zastupuje nositele práva k určitému předmětu ochrany pro výkon určitého práva
- uzavírat s nimi smlouvy za přiměřených a rovných podmínek
- zveřejňovat vhodným způsobem (umožňujícím i dálkový přístup, tedy především na internetu) návrh výše odměn nebo způsob jejich určení pro jednotlivé způsoby užití předmětů ochrany.

Novela z roku 2005 upravila tuto povinnost o další podmínky pro stanovení výše odměn tak, že kolektivní správce je povinen přihlížet především k hospodářskému či obchodnímu prospěchu uživatele a dalším okolnostem užití, jako je jeho využití při podnikání a místo či region, ve kterém k němu dochází. Kolektivní správce je rovněž povinen si vyžádat stanovisko právnické osoby sdružující příslušné uživatele předmětů ochrany, pokud se mu přihlásí a prokáží, že sdružují vyšší než zanedbatelný počet uživatelů.

Kolektivní správce **je oprávněn** každému uživateli zakázat užití předmětů ochrany, které mu smlouvou umožnil tehdy, jestliže v dodatečné lhůtě 30 dnů neuhradí dlužné částky odměn a speciálně vysílateli nebo tomu, kdo vysílání přenáší využití úplatné zákonné licence podle § 72 AZ za týchž podmínek.

Naopak **uživatelé jsou povinni** kolektivnímu správci zejména:

- umožnit řádný výkon kolektivní správy, včetně poskytování potřebných informací
- umožnit mu kontrolovat řádné a včasné plnění smluv.

13.7 Zprostředkování

Pokud se kolektivní správce a uživatel nedohodnou na uzavření smlouvy, mají možnost využít institut zprostředkování kolektivních a hromadných smluv. Rejstřík zprostředkovatelů vede Ministerstvo kultury, kolektivní správce a uživatel mu hradí rovným dílem odměnu za jeho činnost.

13.8 Dohled Ministerstva kultury

Nad činností kolektivních správců vykonává dohled Ministerstvo kultury, kterému jsou kolektivní správci povinni poskytovat, v některých případech na jeho žádost:

- informace o všech změnách v údajích potřebných pro udělení oprávnění (především název, sídlo, identifikační číslo, statutární orgán apod.)
 - změny základních dokumentů (zejména stanovy, rozúčtovací řád)
 - kolektivní smlouvy a smlouvy uzavírané s jinými kolektivními správci v tuzemsku i zahraničí
 - rozhodnutí soudů a dalších orgánů.
- Ministerstvo kultury může kolektivním správcům

ukládat nápravu zjištěných nedostatků v jeho činnosti, pokuty a v krajním případě mu oprávnění ke kolektivní správě odebrat.

14. Mezinárodní právní úprava autorského práva

Česká právní úprava práv autorů a dalších nositelů práv k výše popsaným předmětům ochrany, kterou představuje autorský zákon, vychází z mezinárodních úmluv, které byly v dané oblasti přijaty a jichž je Česká republika účastníkem a stejně tak z právní úpravy Evropské unie, jíž je Česká republika členem.

Autorské právo i práva související mají (dnes už třeba podotknout, že v zásadě) teritoriální charakter, tj. působí pouze na území státu, který příslušnou právní úpravu vydal. Přitom k užití děl, výkonů, záznamů a dalších předmětů ochrany vytvořených na jednom území dochází i v dalších zemích, a to i třeba současně. K tomu, aby mohly být chráněny i v těchto zemích obdobným způsobem, jako v zemi, kde vznikly nebo v zemi, ve které má nositel práv své sídlo nebo je jejím občanem, slouží již více než sto let mezinárodní úmluvy. První taková úmluva byla sjednána o právech autorů, a to již roku 1886.

14.1 Mezinárodní úmluvy

– všeobecné:

1. Úmluva o zřízení Světové organizace duševního vlastnictví z 14.6.1967
Touto úmluvou se zřizuje světová organizace působící pro celou oblast duševního vlastnictví, tedy jak práva autorská, tak práva průmyslová. Od roku 1974 je Světová organizace (WIPO/OMPI) specializovanou odbornou organizací v systému Spojených národů, sídlí v Ženevě. Účinnosti nabyla pro bývalé Československo v roce 1970.
2. Dohoda o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví (TRIPS), příloha Dohody o zřízení světové obchodní organizace (WTO). Účinnost pro Českou republiku nabyla 1.1.1996

– na ochranu práv autorů

1. Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl z 9. 9. 1886 (tzv. Revidovaná bernská úmluva)
Doplněná v Paříži 4. 5. 1896, revidovaná v Berlíně 13.11.1908, doplněná v Bernu 20. 3. 1914 a revidovaná v Římě 2. 6. 1928, v Bruselu 26.6.1948, ve Stockholmu 14. 6. 1967 a Paříži 24. 7. 1971. Základní mezinárodní úmluva o právech autorů.
2. Všeobecná úmluva o autorském právu z 6.9.1952
Revidovaná v Paříži 24.7.1971.
3. Smlouva světové organizace duševního vlastnictví o právu autorském z roku 1996 (WCT)
Nová mezinárodní úmluva o právech autorů, která zohledňuje především vývoj nových technologií ovlivňujících ochranu a užívání autorských děl.
4. Úmluva o mezinárodním zápisu audiovizuálních děl.

– o právech výkonných umělců, výrobců zvukových záznamů a rozhlasových vysílatelích

1. Mezinárodní úmluva o ochraně výkonných umělců, výrobců zvukových snímků a rozhlasových organizací z 26.10.1961 (tzv. Římská úmluva)
Základní mezinárodní úmluva o některých právech souvisejících s právem autorským. Nebyla revidována.
2. Úmluva o ochraně výrobců zvukových záznamů proti nedovolenému rozmnožování jejich zvukových záznamů z 29.10.1971 (tzv. Protipirátská úmluva)
Československo k ní přistoupilo s účinností od 15. ledna 1985
3. Smlouva Světové organizace duševního vlastnictví o výkonech výkonných umělců a o zvukových záznamech (WPPT)
Nová mezinárodní úmluva o některých právech souvisejících s právem autorským, která zohledňuje především vývoj nových technologií ovlivňujících ochranu a užívání těchto předmětů ochrany.

14.2 Předpisy EU

Vybrané směrnice týkající se práv autorů a práv s autorským právem souvisejících:

1. Směrnice rady 91/250/EHS z 14.5.1991, o právní ochraně počítačových programů
2. Směrnice rady 92/100/EHS z 19.11.1992, o právu na pronájem a půjčování a o některých právech souvisejících s právem autorským v oblasti duševního vlastnictví
3. Směrnice Rady 93/83/EHS z 27.9.1993, o koordinaci určitých předpisů týkajících se práva autorského a práv s ním souvisejících při družicovém vysílání a kabelovém přenosu
4. Směrnice Rady 93/98/EHS z 29.10.1993, o harmonizaci doby ochrany práva autorského a určitých práv s ním souvisejících
5. Směrnice evropského parlamentu a Rady 96/9/ES z 11.3.1996, o právní ochraně databází
6. Směrnice evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES z 22.5.2001, o harmonizaci určitých aspektů práva autorského a práv s ním souvisejících v informační společnosti
7. Směrnice evropského parlamentu a Rady 2001/84/ES z 27.9.2001, o právu na opětný prodej ve prospěch autora originálu uměleckého díla
8. Nařízení rady (ES) č. 1386/2003 z 22.7.2003, o přijímání opatření celních orgánů proti zboží podezřelému z porušení určitých práv duševního vlastnictví a o opatřeních, která mají být přijata proti zboží, o kterém bylo zjištěno, že tato práva porušilo
9. Nařízení rady (ES) č. 1891/2004 z 21.10.2004, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení Rady č. 1383/2003
10. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/48/ES z 29.4.2004, o dodržování práv duševního vlastnictví.

II. JUDr. David Štros

Stánkový prodej

Právní úprava, aktuální problémy, kompetence a spolupráce s ČOI, SZPI, celní správy a Policie ČR a živnostenských úřadů

Obsah

1. Náklady a škody vznikající v souvislosti s porušováním práv duševního vlastnictví	30
2. Společenský význam	30
3. Proč chránit veřejnoprávně	31
4. Shodnost, zaměnitelnost ochranných známek	31
5. Právní či skutková otázka	33
6. Padělek	33
7. Celní orgány a jejich kompetence	34
8. Jak dále de lege ferenda	36

1. Náklady a škody vznikající v souvislosti s porušováním práv duševního vlastnictví

Porušování práv duševního vlastnictví je problémem globálním. Odhaduje se, že porušování práv duševního vlastnictví způsobí ročně hospodářské škody ve výši 176 miliard USD, což představuje dvě procenta celkového světového obchodu (a tato částka nezahrnuje porušování, ke kterému dochází v rámci jednotlivých ekonomik a dále nezahrnuje ani porušování práv, ke kterému dochází např. v domácnostech). Tento problém přitom není možné vnímat izolovaně. Často se jedná o aktivity, které jsou prováděny organizovaně, na velmi vysoké logistické úrovni a jsou doprovázeny dalšími typy protiprávních aktivit, jako je např. krácení daní a podobných dávek nebo praní špinavých peněz, a v některých případech také jednáním, které je v zemích západní kultury jen těžko akceptovatelné, jako je např. dětská práce.¹

Jak dále zjistíme, je tato činnost případně nejenom ekonomicky velmi výhodná, ale je také spojena s relativně nízkými riziky z hlediska trestně právního. Společnost považuje za více nebezpečné násilné trestné činy než tento způsob trestné činnosti. Lze předpokládat, že velké objemy finančních prostředků získaných z takových ilegálních aktivit dále nejsou použity v cílových zemích (krom toho, že nejsou daněny), ve kterých jsou generovány, ale jsou vyváženy do třetích zemí, kde se formou investic vrací zpět do národních ekonomik a tím je částečně podporována ekonomika zemí, ve kterých se takové výrobky vyrábějí.

Nelze však problém porušování duševního vlastnictví vnímat pouze geograficky jako konflikt mezi vlastníky práva duševního vlastnictví v zemích s relativně vyspělými právními řády poskytujícími ochranu těmto právům a dodavateli zboží ze zemí tzv. třetího světa, s nízkou úrovní právní ochrany práv duševního vlastnictví nebo nízkými výrobními náklady.

K porušování těchto práv totiž dochází prakticky ve všech ekonomikách, a to nejen ve smyslu odbytu tohoto zboží, ale také z hlediska jeho původu. Uvádí se, že zboží, které práva duševního vlastnictví porušuje, pochází z téměř 150 zemí světa, včetně 27 hospodářsky vyspělých zemí, které jsou členy OECD (snad krom Islandu, Irska a Švédska). Je tedy zřejmé, že vnímání tohoto problému z hlediska „my“ (západní kultura) a „oni“ (tj. některé asijské ekonomiky) je nesprávné. Z hlediska geopolitického nelze podle našeho názoru také popírat skutečnost, že dlouhodobě dochází k přesunu produkčních jednotek do zemí s nízkými výrobními náklady a obecně s takovým právním prostředím, které nevyvíjí na hospodářské

subjekty dostatečné tlaky např. na respektování lidských práv (omezení pracovní doby, zákaz dětské práce, některé práce vykonávané ženami) nebo výrobních a technologických norem šetrných k životnímu prostředí, a tudíž dochází k vývozu výrobní technologie, která je pak případně využívána také k produkci závadného zboží.

Přitom ovšem téměř šedesát procent zabaveného zboží pochází z pěti zemí – a to z Čínské lidové republiky, Thajska, Hong Kongu (SAR Čína), z Jižní Koreje a konečně z Malajsie. Dalšími zdrojovými zeměmi jsou Turecko, Vietnam, Filipíny a Pakistan.

Předmětem porušování práv duševního vlastnictví je prakticky cokoli, co si lze představit a co je spojeno s ekonomickou výhodou osoby, která práva porušuje. Nejedná se tedy pouze o jednoduché, technologicky nenáročné výrobky, jako je např. textil nebo hračky, ale jedná se také o technologicky náročné a komplikované výrobky, jako jsou např. farmaceutické přípravky, náhradní díly dopravních prostředků nebo samotné dopravní prostředky. Nejedná se tedy pouze o výrobky luxusní, ale také o výrobky masové každodenní spotřeby, včetně potravin. Uvádí se, že zákroky celních orgánů (zabavení) se týkají přibližně 744 položek z celkem téměř 5200 Harmonizovaného systému popisu komodit (The Harmonized Commodity Description and Coding System of the World Customs Organization). To také vyvrací jistý zažitý způsob vnímání porušování práv, který se např. v České republice omezuje na porušování práv k ochranným známkám a případně autorská práva.

2. Společenský význam

Ne vždy jsou přitom chráněna pouze práva a zájmy vlastníka práva duševního vlastnictví, jakožto práva soukromá. Porušování práv duševního vlastnictví je totiž aktivitou, která má jednak široký sociální dopad (ztráta pracovních míst, zmařené investice do vývoje, negativní vnímání práva jako neschopného zajistit odpovídající ochranu), ale může mít také závažné konkrétní dopady na spotřebitele (jednak z hlediska jeho klamání, a jednak z hlediska přímých negativních vlivů, jako jsou např. poškození zdraví).

Jak již je uvedeno výše, jsou práva duševního vlastnictví práva soukromá, ovšem jejich vynucování je spojeno nutně s aktivitami veřejnoprávními, typicky ve správních řízeních. Pokud ovšem vycházíme ze základní premisy, podle které je otázka ohledně případného porušování práva v konkrétním případě vyhrazena pouze a výlučně soudu, pak je otázka, co je vlastně důvodem, proč je v dané oblasti dána také pravomoc správních orgánů. Důvodů je jistě více, jedním z nich je i skutečnost, že vlastníci práva

¹ Byť samozřejmě řada subjektů v oblasti výroby, prodeje a marketingu tzv. značkového zboží vyrábí v zemích, ve kterých je „dětská

práce“ využívána. Alternativní pohled na „svět značek“ nabízí např. publikace N. Kleinové „Bez loga“, Argo/Dokořán, 2005.

duševního vlastnictví by nebyli vůbec schopni množství případů porušování sami zvládnout a porušování zamezit. Pokud by totiž v každém případě mělo být postupováno výlučně soukromoprávně, tj. cestou soudní žaloby, neslo by to s sebou naprosto enormní náklady a celý systém by se pravděpodobně zhroutil. Jako efektivní se proto jeví právě zapojení jednotlivých složek státní správy, které mají mnohem lepší možnosti, jak zboží porušující právo zajistit již při vstupu do určitého geografického prostoru, toto zboží případně ve spolupráci s vlastníkem práva prověřit a vůbec nepustit do dalších obchodních kanálů. Tímto se samozřejmě předejde nutnosti zboží vyhledávat ve vnitrostátním obchodním styku, jako je např. v maloobchodním prodeji. Je zjevný nepoměr mezi možností zachytit celou zásilku čítající několik tisíc kusů při pokusu o vstup na trh a možností dále roz distribuovanou zásilku dohledávat a likvidovat v intrastátním styku.

Úloha správních orgánů zapojených do procesu prosazování práv tak spočívá právě v potírání zjevného, masového a svou podstatou jednoduchého porušování práva, tj. nepochybné případy porušování práva, kdy se zjevně jedná o zboží práva porušující. Úlohou správních orgánů tedy není to, aby řešily případy, jejichž podstatou je spor o otázku, zda určité zboží porušuje nebo neporušuje daná práva.

3. Proč chránit veřejnoprávně

Je tedy zřejmé, že ono veřejnoprávní prosazování práva je doplňkem soukromoprávního prosazování práva, tj. veřejnoprávní prosazování nemůže soukromoprávní prosazování nahradit, ale mělo by ho vhodně doplňovat. Pouze takto lze vytvořit systém, který bude efektivní a který také bude schopen bránit se pokusům o své zneužití.

4. Shodnost, zaměnitelnost ochranných známk

V oblasti ochranných známk, která se podílí největším dílem na porušování práv, se přitom často zaměňují, resp. nesprávně vykládají pojmy, které jsou pro posuzování a vlastní postup ve věci naprosto klíčové, a to padělek, zboží porušující práva, a dále kategorie zaměnitelnosti a odlišnosti v podstatných znacích.

Stále přitom přežívá v podstatě nesprávný názor na to, jakým způsobem postupovat při určování „zaměnitelnosti“ ochranných známk u zajišťovaného zboží. U příslušných orgánů státní správy se můžeme setkat s přístupem vycházejícím (pravděpodobně ovšem nevědomky) z toho, že ona „zaměnitelnost“ je otázkou skutkovou, o které lze nejrůznějším způsobem vést důkaz, a případně podrobit tuto otázku znaleckému zkoumání. Někdy

se také lze setkat s tím, že příslušné orgány státní správy při posuzování zaměnitelné podobnosti vycházejí dokonce z tzv. znaleckého vyjádření vlastníka práva, nebo jeho zástupce, na základě kterého je pak ve věci rozhodováno. Byť jistě posouzení otázky, zda zaměnitelnost (užíváme úmyslně pojmu zákona o ochranných známkách) ochranných známek jest otázkou právní či skutkovou může být předmětem diskuse, jest podle našeho názoru vhodné respektovat názor dosud v české právní nauce a soudní rozhodovací praxi převažující, totiž názor, podle kterého jedná se o otázku právní, o které musí si soud (potažmo jiný orgán státní správy) učinit úsudek sám. Nerespektování tohoto závěru o povaze otázky zaměnitelnosti by totiž podle našeho názoru zpochybnilo vlastní systém a důvody ochrany duševního vlastnictví, a ochranných známek zvláště (k tomu ostatně viz dále).

Výše uvedené zaměňování pojmů ovšem lze přičítat částečně také zákonodárci, který v různých právních normách upravující stejnou oblast používá odlišné pojmy, a to přitom bez zjevného důvodu. Tak např. zákon o ochranných známkách (č. 441/2003 Sb.) užívá krom jiného pojmu „označení shodné“, „označení podobné“, když pak zákon o ochraně spotřebitele (č. 634/1992 Sb.) užívá pojem „označení stejné“ a „označení zaměnitelné“, a konečně dále nařízení o přijímání opatření celních orgánů proti zboží podezřelému z porušení určitých práv duševního vlastnictví a o opatřeních, která mají být přijata proti zboží, o kterém bylo zjištěno, že tato práva porušuje (nařízení č. 1383/2003) pak užívá pojmů jako „označení totožné“ a o něco více popisnější formulaci „označení, které nemůže být v podstatných znacích odlišeno.“ Z výše uvedených rozdílných pojmů lze případně dovozovat závěry o tom, jaký rozsah vlastní působnosti při výkonu své činnosti mají jednotlivé orgány vyhrazeny.² Není přitom bohužel zřejmé, co je účelem takové diferenciace. Bylo by podle našeho názoru možné dovozovat, že celní orgány postupující podle nařízení č. 1383/2003 (a dalších s ním souvisejících předpisů) by měly být činné pouze v případech, kdy se jedná o *zjevné porušení* práva, tj. kdy o vlastní zaměnitelnosti ochranných známek (resp. obchodních označení) nebude obecně sporu. Typicky se bude jednat o neoprávněné užívání identického označení nebo o užívání označení, které je extrémně blízko rozsahu ochrany jiného označení (např. alterace jednoho písmene, užití jiné barvy, atp. – byť ani v tomto ohledu nelze činit nějaké kategorické soudy a vést přesnou linii dělící jasné a sporné případy). Jedná se tedy o ony případy, které nařízení č. 1383/2003 označuje jako situace, kdy jde o označení, které nemůže být v podstatných znacích odlišeno. Lze tedy argumentovat tak, že případy, které jsou sporné, u kterých není dána shoda v oněch podstatných znacích, nespádají do kompetence správního orgánu, ale měly by být řešeny soudní cestou, resp. správní orgány by měly vycházet ze soudního rozhodnutí (a v podstatě ho

² Byť je jistě legitimní otázkou, zda toto byl zamýšlený cíl zákonodárce; domníváme se, že spíše nikoli.

svou činností vykonávat). Jde totiž o to, aby nebylo zneužíváno správních orgánů a širokých kompetencí, které mají k tomu, že bude obcházena soudní moc a spory mezi soukromými subjekty budou řešeny právě ve správních řízeních tak, že jeden z účastníků sporu (uživatel označení, o kterém je tvrzeno, že porušuje) bude zásahem celních orgánů v podstatě vyřazen z hospodářské soutěže. Neobstojí podle našeho názoru argument, že vlastník práva má zájem na rychlém a efektivním řešení svého problému, tj. porušování práva – tento argument vychází z nesprávného chápání práv duševního vlastnictví. Samozřejmě je dán zájem na rychlém řešení a ochraně práv, ovšem tato práva musí být jednoznačně dána a nesmí být omezena a musí být zjevně dána jistá pravděpodobnost zásahu do práv. V řadě případů³ je totiž řešen nikoli problém „zaměnitelná nebo nezaměnitelná“, ale problém konkurenční, hospodářsko soutěžní („prodávat nebo neprodávat“, neboli „taková klasická konkurence“). Práva průmyslového vlastnictví totiž nechrání (pouze) sama sebe, ale zejména jisté výlučné postavení určitého subjektu na trhu. Pak se tedy jedná o spor o dané postavení.

Problémům ohledně výkladu jednotlivých pojmů a zejména oněch „podstatných prvků“ ve smyslu nařízení č. 1383/2003 odpovídá také tzv. Prägetheorie, podle které je možné identifikovat v ochranné známce prvek, který je nosným prvkem pro spotřebitele, nosným prvkem rozlišovací způsobilosti. Pokud by totiž měla tato teorie a praxe posuzování ochranných známek být modifikována tak, že by se posuzovaly všechny prvky, pak by to znamenalo, že přidáním libovolného počtu (byť i malého) prvků by se prvek s vysokou rozlišovací způsobilostí stal pouze jedním z mnoha známkových prvků a tudíž by onen celkový dojem z označení byl zcela jiný. Jedním z cílů známkové ochrany má být také to, že si známkový prvek podrží svoji výlučnost a nebude snižována rozlišovací způsobilost ochranné známky usurpací takového prvku jeho začleněním do ochranné známky složené z více prvků. Přitom lze odkázat na názor Evropského soudního dvora (ESD) ve věci C-3/03, bod 32, kdy to, že ochranné známky se posuzují jako celek neznamená, že ochranná známka není dominantně určována jedním prvkem nebo jednou částí. Je tedy rozhodující celkový dojem, kterým obchodní označení působí na spotřebitele, když spotřebitel určitému prvku může přisuzovat právě onu nosnou rozlišovací způsobilost (a tím zajišťuje funkci identifikace původu výrobku) a ostatní prvky případně bere jako prvky popisné, jako prvky nezajišťující primárně onu funkci rozlišení původu výrobku (viz např. BGH GRUR 1996, 198 199 Springende Raubkatze). Tato rozhodovací praxe respektuje základní principy výkladu rozsahu ochrany vyplývající z ochranné známky tak, jak vyplývá z rozhodovací praxe českého Úřadu průmyslového vlastnictví, úřadu OHIM a Evropského soudního dvora. Podle této praxe musí být otázka zaměnitelnosti vždy posuzována globál-

ně, když je přitom nutné vzít do úvahy všechny relevantní faktory a skutečnosti v dané věci. V tomto ohledu je možné odkázat např. na rozhodnutí Evropského soudního dvora C-251/95, C-39/97 nebo C-425/98. Je přitom nutné uvést, že podmínka zaměnitelnosti označení a podmínka podobnosti či zaměnitelnosti výrobků jsou podmínkami *kumulativními*, viz. např. C-106/03. Ani tento aspekt by neměl být opomíjen.

Argument v tom smyslu, že zásah správních orgánů je nutné provést rychle a efektivně i ve sporných případech není na místě, neboť právní řád obsahuje mechanismy, kterými lze otázku náležitě přezkoumat z hlediska soudního řízení, a to taktéž velmi rychle a efektivně. Podle občanského soudního řádu je totiž možné v soudním řízení dosáhnout poměrně rychle dočasné úpravy poměrů mezi stranami sporu, a to prostřednictvím tzv. řízení o předběžném opatření. V rámci tohoto řízení totiž osoba tvrdící zásah do svých práv musí tzv. osvědčovat, že k zásahu do práva dochází, a v rámci tohoto řízení také bývá řešena⁴ otázka, zda jsou označení zaměnitelná, či nikoli. V návaznosti na to příslušná ustanovení správního řádu (č. 500/2004 Sb.) obsahují právní úpravu, podle které rozhodnutím příslušného orgánu o předběžné otázce, které je pravomocné, popřípadě předběžně vykonatelné, je správní orgán vázán. To znamená, že pokud by soud rozhodl v předběžném řízení o nařízení předběžného opatření, kterými by určitému subjektu uložil povinnost zdržet se určité činnosti (např. užívání konkrétního označení), pak by správní orgán byl takovým rozhodnutím vázán, byť by toto nebylo pravomocné – a to z toho důvodu, že dané rozhodnutí by bylo vykonatelné. Pokud by takový návrh byl odmítnut, neznamenalo by to samozřejmě automaticky, že správní orgán nebude ve věci konat, ovšem měl by svůj postup náležitě odůvodnit a vypořádat se zejména s otázkami oné zaměnitelnosti, resp. odlišnosti v podstatných znacích (lze ale předpokládat, že pokud důvodem rozhodnutí soudu o nevydání předběžného opatření je shledaná nezaměnitelnost ochranných známek, pak by správní orgán tento názor moci soudní měl respektovat). Důvodem výše uvedeného názoru jsou zejména situace z praxe (které se vyskytují sice relativně velmi zřídka, nicméně o to závažnější následky mohou mít), kdy dochází ke zneužívání systému a ze strany vlastníka práva duševního vlastnictví vědomému ignorování soudní moci a zneužívání toho, že u správních orgánů je do jisté míry dán relativně odlišný přístup (typicky u situací, kdy soud nevydá předběžné opatření, nebo když není ani k soudu žalováno).

V praxi by se mohl např. vyskytnout případ, kdy určité ochranné známky spolu dlouhodobě na trhu koexistují (tj. obě prošly zápisným řízením u Úřadu průmyslového vlastnictví, obě byly úspěšně zapsány do rejstříku ochranných známek), a následně je po určité době vlastník starší

3 A to včetně případů s fatálními následky.

4 Byť nikoli pravomocně.

ochranné známky začne na trhu důsledek existence jiné ochranné známky pociťovat, a to zejména hospodářsky ve smyslu např. poklesu prodeje. Je podán návrh na zrušení mladší ochranné známky, kterému je ze strany Úřadu vyhověno, a tato ochranná známka je zrušena s účinky *ex tunc*, tj. na danou zrušenou ochrannou známku se pohlíží, jakoby nikdy ani neexistovala. Přitom Úřad průmyslového vlastnictví v odůvodnění rozhodnutí své rozhodnutí opře o závěr, že obě porovnávaná označení jsou zaměnitelně podobná (tj. jsou podobná a nelze vyloučit pravděpodobnost záměny na straně veřejnosti, viz např. ust. § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách). Otázku, zda toto rozhodnutí je rozhodnutím o tom, že dochází užíváním označení A k zásahu do práv k označení B je nutné zodpovědět tak, že nikoli. Dané rozhodnutí není rozhodnutím o porušení práva, a z takového rozhodnutí nelze ani dovozovat žádné zápočetní nároky jednoho z účastníků sporu. Nelze samozřejmě vyloučit, že v daném případě správní orgány budou přijímat opatření proti zboží označenému zrušenou ochrannou známkou, ale v konkrétním případě by se měly zabývat otázkou, zda daná označení jsou zaměnitelná v oněch podstatných znacích a zda je tedy zásah správního orgánu na místě i bez soudního rozhodnutí.

5. Právní či skutková otázka

Vraťme se ovšem k oné základní otázce, tj. k otázce posuzování zaměnitelnosti. Otázka zaměnitelnosti ochranných známek je tedy otázkou právní a nikoli skutkovou, aby ji bylo možno posuzovat na základě průzkumu veřejného mínění, znaleckých posudků, statistik a obdobných institutů sloužících k určení skutkových otázek. Zaměnitelnost označení (ochranných známek) je zcela stěžejním a centrálním právním pojmem známkového práva a nejedná se v žádném případě o *empirický* nebo *empiricky zjištělný* skutkový pojem. Právě proto není vůbec možné prokazovat nebo osvědčovat zaměnitelnost ochranných známek např. znaleckými posudky, výzkumy veřejného mínění nebo spotřebitelskými průzkumy. Tento závěr je platným a zcela nezpochybnitelným, a je akceptován jak judikaturou československou (viz rozhodnutí Vážného sbírky), a novější judikaturou českou (soudní i správní), tak i judikaturou zahraniční (evropskou). Lze uvést např. rozsudek Německého říšského soudu ve věci (Grenzquell, RG GRUR 1929, 1204 a násl.). Navrhovatel dále poukazuje např. na rozsudek Švýcarského spolkového dvora ve věci RIVELLA, 126 III 315, podle kterého je nepřipustné zjišťování zaměnitelnosti právě podobnými instituty jako je výzkum veřejného mínění atp., a to jednak z důvodu, že se jedná o otázku právní, a dále z důvodu toho, že si spotřebitelé v řadě případů vytváří své mínění až v průběhu zjišťování onoho mínění (které ale má být dáno, a nikoli vytvářeno). Při běžném procesu nákupu a výběru výrobků nebo služeb nezávisí vytváření si momentálních dojmů a asociací ve vztahu k předmětným výrobkům na sugestivně pokládáných otázkách, jako je tomu při provádění obdobných průzkumů veřejného mínění.

Není tedy možné (a toto je kategorický závěr, o kterém lze sice vést diskusi, nicméně za stávajícího stavu právní nauky a rozhodovací praxe lze jen stěží tento závěr zpochybnit), aby si správní orgány nechávaly posuzovat v jednotlivých případech to, zda určité zboží porušuje konkrétní ochrannou známku, např. v rámci tzv. znaleckého zkoumání. V praxi se dokonce setkáváme se znaleckými posudky, ve kterých je nejenom zcela absurdně řešena otázka zaměnitelnosti, ale ve kterých je dokonce činěn závěr o tom, že určité označení zasahuje do práv k jinému označení. Absurdnost tohoto závěru činěného znalcem je zřejmá, nebo vyplývá také z výše uvedeného právní názoru o charakteru dané otázky jako otázky právní, ale zejména z toho, že je zcela ignorována otázka např. práv předchozího užívání nebo další možnosti omezení práv vlastníka ochranné známky (viz ust. § 10 zákona o ochranných známkách).

6. Padělek

Dalším problematickým aspektem je skutečnost, že je v praxi často zaměňován onen pojem „padělek“ a otázka porušení práva k ochranné známce.

Jako padělek totiž bývá (pravděpodobně v souladu s běžným vnímáním ze strany spotřebitelů) vnímáno něco, co je „padělkem“ ve smyslu napodobeniny, většinou s nižší kvalitou materiálu, nesprávným značením např. etiket, něco co je uváděno na trh jaksí mimo ony oficiální obchodní distribuční kanály (typicky na tzv. tržnicích nebo na internetu). Běžné jsou pak dotazy a výzvy na vlastníka práva k tomu, aby popsal své distribuční kanály, aby popsal a dokázal, že etikety jsou „falešné“ nebo se lze setkat i s tím, že je vyžadováno předložení posudku tzv. zbožoznalce (znalce v oboru zbožiznalectví), což se také děje a znalec pak obširně popisuje vlastnosti použitého materiálu (bavlna, nitě, stehy, lemování atp., tj. posudek spíše připomíná časopis „Ušij si sám“ resp. časopis střihů „Burda“ než cokoli použitelného v řízení).

Toto vnímání je ovšem zcela nesprávné. Padělkem je samozřejmě zboží výše popsané, ovšem padělkem je především zboží, které je *neoprávněně* uváděno na trh s předmětným označením. Otázka oprávněnosti a neoprávněnosti uvedení na trh je totiž podstatná, a její zodpovězení předpokládá nikoli zjištění obchodních kanálů, nýbrž existenci souhlasu vlastníka práva s uvedením zboží na trh. Tj. pokud takový souhlas byl dán, pak není možné dalšímu pohybu zboží bránit. Ovšem pokud takový souhlas dán nebyl, jedná se o zboží, které porušuje práva duševního vlastnictví a o onen padělek, který zmiňují předmětné právní předpisy.

Podstatná je tedy okolnost souhlasu s uvedením zboží, nikoliv to, zda toto je prodáváno na tzv. tržišti či kdekoli jinde. Pokud přitom vycházíme ze standardních procesních pravidel týkajících se dokazování, pak pokud někdo plní povinnost tvrzení, pak tato povinnost je doprová-

zena povinností důkazní. Tedy tvrdí-li vlastník (dovozce, deklarant, prodejce zboží), že zboží neporušuje práva k zapsané ochranné známce, nemusí dokazovat identitu stříhu, modelu, nášivek, etiket nebo snad nití, ale právě a zejména to, zda se jedná o zboží, které bylo na trh uvedeno se souhlasem vlastníka práva. Takový důkaz a jeho vedení by obecně neměl být příliš složitý, neboť toto lze prokazovat např. dokumenty o nabytí zboží. Samozřejmě je zde jistý konflikt mezi prokázáním původu zboží a zájmem na utajení obchodních partnerů (a případně dalších obchodních tajemství), ale toto je na rozhodnutí prodejce zboží.⁵ Řešení tohoto zdánlivého problému by ovšem nemělo být v praxi nijak problematické, viz např. rozhodnutí Evropského soudního dvora C-244/00 ze dne 8. dubna 2003, Van Doren.

Výše uvedené totiž vyplývá zejména z tradičního principu teritoriality průmyslových práv, tj. ze skutečnosti, že tato práva nejsou „globální“, nýbrž teritoriálně vymezena a omezena. K vyčerpání práv přitom dochází v rámci Evropského hospodářského prostoru (EHP), což také jest potvrzeno tradičně citovaných rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci C-355/96 ze dne 16. července 1998 Silhouette. Ilustrovat to lze na následující situaci, kdy je výrobek (např. vůz BMW) prodán se souhlasem v Lichtenštejnsku, a následně dovezen do České republiky – za této konstelace dochází k vyčerpání práva a vlastník dotčené ochranné známky nemůže blokovat další obchod s předmětným produktem. Naopak, pokud je daný vůz prodán na Ukrajině, a z Ukrajiny dovezen do České republiky, nedochází za této konstelace k vyčerpání práva a vlastník dotčené ochranné známky může bránit dalšímu nakládání se zbožím.⁶

Na danou problematiku lze pak nahlížet ještě jiným způsobem, a to za situace, kdy ochranná známka je vlastněna určitým subjektem, zboží je ale vyráběno jiným subjektem se souhlasem daného subjektu vlastníka ochranné známky. Formálně se tedy bude jednat o odlišné právní subjekty. Na otázku, zda i v tomto případě došlo k vyčerpání práva bude za určitých okolností nutno odpovědět kladně, a to zejména za situace, kdy se jedná o subjekty typicky hospodářsky propojené (v rámci koncernu, holdingu, v rámci licenčních vztahů atp.). Podstatnou bude otázka, zda k výrobě a uvedení na trh došlo se souhlasem vlastníka (ten může být odlišný z řady důvodů, v neposlední řadě také např. z důvodů prováděných mezinárodních daňových optimalizací, zajištění právní stability vlastnických vztahů k nemotným statkům atp. výběrem vhodné jurisdikce, atp.). Forma souhlasu bude nerozhodná. V tomto ohledu lze také odkázat na rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věcech C-9/93 Ideal Standard, nebo C-352/95 Phytéron/Bourdon.

Na existenci nebo neexistenci souhlasu nelze tedy usuzovat z toho, zda se zboží prodává v tradičních distribučních kanálech, nebo zda je zboží prodáváno mimo tyto kanály (typická situace luxusní boutique versus vesnická tržnice), a to i v případě, kdy by se mělo jednat o tzv. uzavřené distribuční kanály, tj. situace, kdy si vlastník ochranné známky nepřeje, aby toto zboží bylo uváděno na trh jinak než jak sám určuje (k tomu viz např. rozhodnutí BGH GRUR 2002, 709, 711).⁷

7. Celní orgány a jejich kompetence

Jak již bylo uvedeno výše, mají celní orgány rozhodující roli při potírání porušování práv duševního vlastnictví. Lze bez dalšího říci, že tento způsob je v rámci možností daného systému velmi efektivní a tato oblast působnosti je jednou ze stěžejních nových působností celní správy v České republice. Je také nesporné, že celní správa dosahuje v této oblasti dobrých výsledků.

Při své práci se orgány celní správy řízení následujícími právní předpisy:

- nařízení Rady (ES) č. 1383/2003, ze dne 22. července 2003, o přijímání opatření celních orgánů proti zboží podezřelému z porušení určitých práv duševního vlastnictví a o opatřeních, která mají být přijata proti zboží, o kterém bylo zjištěno, že tato práva porušilo, v platném znění;
- nařízení Komise (ES) č. 1891/2004 ze dne 21. října 2004, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení Rady (ES) č. 1383/2003 o zásahu celních orgánů proti zboží podezřelému z porušení některých práv k duševnímu vlastnictví a opatření, která mají být přijata vůči zboží, o kterém bylo zjištěno, že tato práva porušilo, v platném znění;
- zákon č. 191/1999 Sb., o opatřeních týkajících se dovozu, vývozu a zpětného vývozu zboží porušujícího některá práva duševního vlastnictví a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů;
- zákonem č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů.

Na základě žádosti příslušných osob (vlastníci jednotlivých práv, jako např. ochranné známky, průmyslového vzoru, autorského práva, patentu, práva k zeměpisnému označení původu, atd.) celní orgány rozhodují v první fázi o přijetí opatření k zabránění porušování příslušných práv duševního vlastnictví, a to za situace, kdy se jedná o zboží podléhající celnímu dohledu, tj. jinými slovy kdy je zboží

⁵ K procesnímu rozdělení důkazního břemene viz např. BGH GRUR 2000, 881 stüssy I.

⁶ Jistě lze tyto situace modifikovat např. tak, že se bude jednat o dovoz spotřebitelem, ale to přesahuje účel tohoto materiálu.

⁷ Odhlížíme samozřejmě od naprosto extrémních situací, kdy by mohl být dán nárok vlastníka ochranné známky dle ust. § 11 odst. 3 zákona o ochranných známkách, tj. když došlo k zhoršení nebo změně stavu nebo povahy výrobků po uvedení na trh.

v režimu vstupu do České republiky (nebo přesněji řečeno při vstupu na unijní území). Přitom řízení o předmětné žádosti je centralizováno a daná žádost se podává u Celního ředitelství v Hradci Králové. Žádost o přijetí opatření k celnímu orgánu může být předložena vlastníkem příslušného práva, jeho zástupcem, a nebo také osobou oprávněnou užívat příslušné právo nebo jejím zástupcem. V rámci České republiky s omezenými účinky pro Českou republiku se lze domáhat vydání celního opatření pro ochrannou známku, průmyslový vzor/design, patent, autorské právo, SPC neboli dodatkové ochranné osvědčení, označení původu, zeměpisné označení původu, nebo právo k odrůdě nebo k zeměpisnému označení pro lihoviny.

Lze se samozřejmě také domáhat ochrany práv komunitárních, tj. práv udělených na úrovni komunitární s jednotnými účinky, a to zejména pro ochrannou známku a design Společenství.

Celní orgány přitom působí jednak na základě výše uvedených právních předpisů v režimu dovozu (to je podle našeho názoru neúčinnější způsob), ale jejich působnost nekončí propuštěním zboží na vnitřní trh, nýbrž je rozšířena také na kontrolu zboží na vnitřním trhu. Tato pravomoc je vykonávána na základě zákona o ochraně spotřebitele. Tato právní norma obsahuje obecný zákaz klamání spotřebitele, když za takové klamání spotřebitele je považováno také nabízení a prodej resp. skladování výrobků nebo zboží za účelem nabídky nebo prodeje.

Tento zákon stanoví (srovnej výše) co se pro účely daného zákona rozumí výrobkem nebo zbožím (není jasný rozdíl mezi výrobkem a zbožím) porušujícím některá práva duševního vlastnictví .

1. padělek, jímž je výrobek nebo zboží, včetně jeho obalu, na němž je *bez souhlasu*⁸ majitele ochranné známky umístěno označení stejné nebo zaměnitelné s ochrannou známkou, porušující práva majitele ochranné známky podle zvláštního právního předpisu, 4b) dále veškeré věci nesoucí takové označení (značky, loga, etikety, nálepky, prospekty, návody k použití, doklady o záruce apod.), a to i tehdy, jsou-li uváděny samostatně, a samostatné obaly, na nichž je umístěno takové označení,
2. nedovolená napodobenina, jíž je výrobek nebo zboží, které je rozmnoženinou nebo zahrnuje rozmnoženinu vyrobenou bez souhlasu majitele autorských nebo příbuzných práv nebo bez souhlasu majitele práv k průmyslovému vzoru, jestliže pořízení rozmnoženiny porušuje tato práva podle zvláštních právních předpisů,
3. výrobek nebo zboží, porušující práva majitele patentu nebo užitného vzoru nebo práva majitele dodatkového ochranného osvědčení pro léčiva a pro přípravky na ochranu rostlin podle zvláštního právního předpisu, a dále
4. výrobek nebo zboží, porušující práva toho, jemuž svědčí ochrana zapsaného označení původu nebo zeměpisného označení.

Pro postup podle tohoto zákona se osvědčil neformální způsob spolupráce s celními orgány, kdy např. vlastník práva porušení na vnitřním trhu sám vyhledává a označuje celnímu orgánu, který zboží následně kontroluje a rozhoduje o jeho případném zajištění. Bohužel i tento jinak vhodný a efektivní způsob je ze strany zákonodárce zkomplikován tím, že tzv. oprávněná osoba je povinna do 15 dnů ode dne podání podnětu složit místně příslušnému celnímu úřadu jistotu za účelem *úhrady nákladů celního úřadu* v případech, kdy kontrolou nebude prokázána oprávněnost podnětu. To v praxi znamená, že tzv. oprávněná osoba vyhledává porušení, toto také objeví, oznámí celnímu orgánu a může se stát, že je vyzvána úředním postupem ke složení oné jistoty, a než je toto administrativně zpracováno, je zboží přemístěno, prodáno, nebo je s ním jiným způsobem naloženo tak, že vlastní zásah již nemá význam a je zbytečný (a bude následovat stejně administrativně náročný proces vracení jistoty). Některé celní orgány tedy v praxi od vyžadování jistoty ustoupily a považují oznámení vlastníka práva za běžný podnět k výkonu dozoru. Vyžadování jistoty se jeví jako problematické také z toho důvodu, že se jedná o jistotu na náklady celního orgánu, a nikoli jistotu na případné škody způsobené zásahem celního orgánu třetím osobám. Pokud není jistota ve stanovené lhůtě a požadované výši složena, nemá celní úřad povinnost daný podnět prošetřit, pokud ale povinnost nemá, je na jeho rozhodnutí zda zasáhne a dohled provede; podle našeho názoru není tento postup v rozporu se zákonem a je bez dalšího možný a přípustný. Byť se nejedná o částky jistoty vysoké, v množství podnětů ale základ pro výpočet výše jistoty (rok 2006) stanovený na Kč 2400,- na jednoho pracovního kontrolní skupiny a den kontroly je podle našeho názoru relativně vysoký, pokud vezmeme do úvahy, že kontrolní skupina může mít více členů (v případech větších zásahů i několik desítek). V případě provedení kontroly v rámci tzv. dozoru na vnitřním trhu celní úřad vyzývá majitele práva, aby mu ve lhůtě patnácti pracovních dnů ode dne doručení výzvy předložil „dokumentaci“ potřebnou k provedení posouzení výrobků nebo zboží. Obecně by jako „dokumentace“ mělo být akceptováno vyjádření vlastníka práva, že dané zboží nebylo na trh uvedeno s jeho souhlasem. Na základě zajištění výrobků nebo zboží a zjištění jejich závadného charakteru, tj. zjištění, že tyto porušují práva duševního vlastnictví provede celní úřad následné řízení o posouzení porušení právních předpisů a rozhodne o sankci. Pokud je rozhodováno o uložení sankce pokuty, pak celní úřad zároveň rozhodne o uložení propadnutí nebo zabrání výrobků nebo zboží. Po celou dobu řízení pak trvá zajištění výrobků nebo zboží, a to až do doby, než celní úřad rozhodne pravomocně o propadnutí nebo zabrání zajištěného zboží, nebo až do doby, dokud celní úřad rozhodnutím nezruší zajištění výrobků nebo zboží, jestliže se pravomocně v řízení prokáže, že se nejednalo o výrobky nebo zboží, které porušují práva duševního

8 Zde je zcela zřejmé, že souhlas nebo nesouhlas je absolutně rozhodným kritériem.

vlastnictví tak, jak bylo v řízení předpokládáno.

Otázka odpovědnosti za škodu v případě poskytnutí nepravdivé, neúplné, neplatné nebo nepřesné dokumentace (vztahuje se ovšem také podle našeho názoru na poskytnutí také informace), která vznikne vlastníkovu zpochybněného zboží, je řešena tak, že za tuto škodu odpovídá právě vlastník práva duševního vlastnictví.

Na oblast prodeje zboží na tzv. tržističích míří ustanovení § 14a zákona o ochraně spotřebitele, podle kterého je provozovatel tržističe (tržnice), a to včetně obce pronajímající část veřejného prostranství k příležitostnému stánkovému prodeji, povinen vést evidenci prodávajících, která musí obsahovat údaje v rozsahu uvedeném ve zvláštním právním předpise (tj. živnostenském zákoně), a předložit ji na žádost dozorovému orgánu. Evidenci je tak provozovatel povinen uchovávat po dobu jednoho roku ode dne provedení evidenčního záznamu.

Obdobné pravomoci mají také ostatní orgány státní správy, a to vždy se zaměřením na jejich specializované působnosti. Typicky se u Státní zemědělské a potravinářské inspekce se jedná o oblast potravinářského zboží a u policie o trestně právní postih a stíhání jednak vlastního porušování práv, ale jednak také o šetření trestné činnosti s tímto související, jako je kráčení daně, praní špinavých peněz atp.

8 .Jak dále de lege ferenda

Podle našeho názoru je systém prosazování práv v oblasti veřejnoprávní nastaven v zásadě dobře. Jistou kritiku lze zaměřit na nejednotnost používané terminologie, ovšem to není zásadní nedostatek právní úpravy a z hlediska právního výkladu je na tento stav právní praxe relativně zvyklá z celého právní řádu. Z hlediska případných změn by bylo vhodné zrušit povinnost skládat jistotu na náklady celního orgánu za situace, kdy vlastník práva duševního vlastnictví vynakládá vlastní úsilí. To by mělo usnadnit a urychlit zásahy proti porušování na vnitřním trhu. Stávající mechanismus není ani v praxi často využíván.

Obecně by dále bylo vhodné poukázat zejména na to, že by v praxi bylo vhodné rozlišovat mezi porušováním *prima facie*, tj. mezi jasnými případy zboží označeného

identickou ochrannou známkou nebo označením, které se této ochranné známce extrémně blíží, a případy, které je vhodné přenechat na řešení (např. i formou předběžného opatření) civilním soudům. To by mělo umožnit zamezit někdy se vyskytujícím pokusům o zneužívání systému a obcházení soudní moci, což je podle našeho názoru zcela nepřijatelná praxe, kterou je třeba jednoznačně odmítnout. Toto nelze kodifikovat, neboť se jedná o kasuistický přístup nutně se lišící případ od případu, nicméně jako obecný princip aplikace právní normy je toto jistě vhodné.

Dále je nutné zdůraznit a trvat na tom, že daná řízení nejsou o kvalitě zboží, distribučních kanálech a podobně, nýbrž prakticky výlučně o existenci nebo absenci souhlasu vlastníka ochranné známky s uvedením zboží na trh. Ani toto ale není problém pro legislativní úpravu, nýbrž spíše problém aplikační a výkladové praxe.

Konečně je nutné zdůraznit, že je vhodné respektovat dosavadní právní nauku a rozhodovací praxi a přistupovat k posuzování zaměnitelnosti jako k otázce navýsost právní, tj. zbavit se onoho bohužel poměrně rozšířeného nešvaru obstarávání znaleckým posudkům k otázkám, ohledně kterých nelze ani posudky vyhotovovat. Toto je jednak problém (některých) celních orgánů, a v neposlední řadě také problém jednotlivých znalců, kteří (byť znalci) jsou většinou práva neznalí a není jim jasno, čeho se daná problematika vůbec týká.

Obecně pak platí standardní pravidlo týkající se uplatňování trestních sankcí v tom smyslu, že se jedná o právní nástroje *ultima ratio*, tj. tyto měly by být uplatňovány až jako poslední prostředek, pokud nelze zásah do soukromého práva řešit jiným způsobem.

Za zcela zásadní do budoucna považujeme odmítnout jakékoli pokusy o množstevní omezení nebo stanovení hranice počtu, hodnoty zboží pro zásah správních orgánů.

III. Mgr. Martin Voborník

**Porušování autorských práv
k počítačovým programům**

Softwarové pirátství

Obsah

1. Porušování autorských práv k počítačovým programům	
– softwarové pirátství	41
1.1.1 Užívání počítačových programů nad rozsah povolený zákonem nebo licenční smlouvou	41
1.1.2 Neoprávněné pořizování kopií počítačových programů	
1.1.2.1 Domácí výroba nelegálních kopií („vypalování“)	42
1.1.2.2 Padělání softwaru	42
1.1.3 Neoprávněné šíření kopií počítačových programů	42
1.1.3.1 Neoprávněné šíření počítačových programů s počítači („Hard-disk- loading“)	42
1.1.3.2 Počítačové programy opětovně dodané s jiným produktem	42
1.1.3.3 Počítačové programy šířené prostřednictvím moderních technologií . . .	42
1.1.3.3.1 Web downloads/Web distribution	42
1.1.3.3.2 Peer - to - Peer (P2P) síť	43
1.1.3.3.3 Nevyžádané e-mailové zprávy	43
1.1.3.3.4 Pouliční prodejci padělků	43
2. Padělání softwaru	43
2.1 Základní vymezení pojmu padělání – kvalita padělků	45
2.2 Padělání jakožto forma nelegálního podnikání	45
2.3 Identifikace padělků	45
2.3.1 Ochranné prvky fyzicky distribuovaného softwaru	45
2.3.1.1 Balení a distribuce	46
2.3.1.2 IFPI kódy	46
2.3.1.2.1 Laser Beam Recorder (LBR) Code	46
2.3.1.2.2 Mould Code	46
2.3.1.3 Hologramy a potisk disku	46
2.3.1.4 Certifikát pravosti (Certificate of Authenticity, COA)	47
2.3.1.4.1 Certifikáty pravosti produktů pro maloobchodní prodej	47
2.3.1.4.2 Certifikáty pravosti systému Windows předinstalovaného velkým výrobcem	47
2.3.1.4.3 Certifikáty pravosti systému Windows předinstalovaného drobným výrobcem	47
2.3.1.4.4 Certifikáty pravosti předinstalovaného softwaru jiného než systém Windows	47
2.3.1.5 Dle charakteru produktu je originální software téže doplněn příslušnou dokumentací, jako jsou manuály, licenční ujednání apod. . .	48
2.3.2 Padělky ve virtuálním světě (padělek v počítačové síti) ¹⁴	48
3. Statistika	48
4. Základní kontakty	49

1. Porušování autorských práv k počítačovým programům – softwarové pirátství

Pojem počítačový program byl do českého právního řádu zaveden zákonem č. 89/1990 Sb., který novelizoval v roce 1990 platný autorský zákon a zároveň byly nastaveny základní principy ochrany práv k počítačovým programům. Tento zákon poprvé vtělil do autorského zákona výslovné ustanovení, že za předmět ochrany se považují i programy počítačů, pokud splňují pojmové znaky děl podle autorského zákona. Základní koncepce ochrany počítačových programů jako autorských děl v českém právním řádu zůstala, a tato koncepce je také zřetelně obsažena v zákoně č. 121/2000Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon) (dále je „AZ“), který výrazným způsobem posunul pojetí autorských práv a ochranu autorských děl ke standardům obecně akceptovaným ve vyspělých zemích.

Kromě obecného vymezení rozsahu ochrany počítačového programu, které vyplývá z podstaty počítačového programu jakožto autorského díla a tedy je dáno obecným vymezením autorských práv k dílu, je rozsah ochrany počítačového programu ve své specifčnosti vymezen zejména ustanoveními § 65 a § 66 AZ.¹

Ve vztahu k počítačovým programům je pak třeba upozornit, že počítačovými programy nejsou jen různé všeobecně známé kancelářské aplikace, ale také počítačové hry, složité specializované programy apod.

1.1 Způsoby porušování autorských práv k počítačovým programům

Do úvahy teoreticky přichází zásahy v celé škále předpokládané AZ, tedy ohrožení integrity počítačových programů, neoprávněné úpravy, neoprávněné osobování si autorství, nicméně v praxi drtivou většinu neoprávněných zásahů do autorských práv k počítačovým programům budou tvořit případy neoprávněné výroby a distribuce kopií počítačových programů a případy neoprávněného užívání počítačových programů. Tyto zásahy do autorských práv jsou často označovány jako softwarové pirátství².

1.1.1 Užívání počítačových programů nad rozsah povolený zákonem nebo licenční smlouvou

Právě neoprávněné užívání počítačových programů je z pohledu softwarového průmyslu základním problémem v oblasti ochrany autorských práv a v současné době nej-

významnějším ekonomickým faktorem ovlivňujícím toto odvětví. K tomuto se pak zejména v poslední době přidává padělání počítačových programů, které vzhledem k rozvoji jeho vysoce organizovaných forem zásadním způsobem spousovlivňuje celou podobu tohoto odvětví.

V praxi má tento způsob zásahu do autorských práv k počítačovým programům dvě základní podoby, které můžeme označit jednak za čisté nelegální užívání, což je jednání uživatelů, kteří si pořídí nelegální kopie počítačových programů a ty pak užívají, jedná se tedy o jednání bezprostředně navazující na níže rozvedenou nelegální výrobu a distribuci počítačových programů.

Druhým způsobem nelegálního užívání počítačových programů je tzv. nadužívání. Zde dochází k tomu, že legální uživatel počítačového programu užívá program ve více instalacích (kopiích), než je počet, ke kterému je oprávněn dle licenční smlouvy. Typickým případem jsou uživatelé, kteří získají oprávnění k užívání počítačového programu na jednom nebo několika málo počítačích a následně je pak nainstalují na množství počítačů v rámci systému. Tento postup je poměrně častý jak v soukromé, tak ve veřejné sféře, kde správci sítě tímto způsobem řeší tlak na plnou funkčnost systému spolu s požadavkem na finanční nenáročnost jejího provozu. Zároveň v mnoha případech je výše uvedený problém spojen nikoliv snad s jakousi úmyslnou politikou spočívající ve snaze ušetřit za počítačové programy, ale může mít důvod v nedůsledné správě licencí a nedůsledné kontrole koncových uživatelů, kteří mají samozřejmě tendenci, v případě nedosta- tečné kontroly, „upravovat“ vybavení počítače. V neposlední řadě, zejména v polovině devadesátých let, jednou z možných příčin výše uvedeného jevu byl poměrně rychlý rozvoj některých odvětví, kdy investice do vybavení společností počítačovými programy často pokulhávaly a zůstávaly za investicemi do hardwaru a ostatního hmotného majetku společností.

Tento způsob softwarového pirátství se ovšem nevyhýbá ani domácím uživatelům. I v domácnostech jsou nezdědky nelegálně užívány počítačové programy s tím, že se často jedná i o programy, které nejsou z pohledu běžného uživatele nezbytné. Jedná se o jakýsi sport daného uživatele.

1.1.2 Neoprávněné pořizování kopií počítačových programů

Tento druh porušování autorských práv k počítačovým programům je obecně považován za nejméně komplikovaný, nicméně zejména tam, kde se jedná o neoprávně-

¹ Ustanovení § 65 AZ obsahuje obecné vymezení rozsahu ochrany počítačového programu a to tak, že dle odst. (1) „počítačový program, bez ohledu na formu jeho vyjádření, včetně přípravných koncepčních materiálů, je chráněn jako dílo literární“. Dle odst. (2) pak „Myšlenky a principy, na nichž je založen jakýkoliv prvek počítačo-

vého programu, včetně těch, které jsou podkladem jeho propojení s jiným programem, nejsou podle tohoto zákona chráněny“.

² Jakkoli pojem software není totožný s pojmem počítačový program, budeme pro účely tohoto textu s pojmy software a počítačový program pracovat jako s pojmy stejného významu.

né pořizování kopií počítačových programů ve větším měřítku, není pochyb o tom, že tato činnost je z pohledu autorů velmi významná. V rámci tohoto druhu zásahů do autorských práv je třeba navzájem odlišit dvě formy tohoto jednání:

1.1.2.1 Domácí výroba nelegálních kopií („vypalování“)

Jedná se o formu porušování autorských práv, která je poměrně významná a zejména ve vztahu k mládeži je společně s nelegálním užíváním počítačových programů nejvýznamnější formou softwarového pirátství. Obvyklou formou této činnosti je více či méně hromadná výroba nelegálních kompilací s tím, že dodávané CD někdy obsahuje počítačové programy více výrobců.

V tomto případě není uživatel na pochybách o tom, že daný software je nelegální, vyplývá to z celkové úpravy a technologie výroby těchto kopií, které jsou vyráběny na domácích vypalovacích zařízeních, tedy nikoliv tištěním z originálních matric.

1.1.2.2 Padělání softwaru

Paděláním softwaru obvykle rozumíme případy, kdy nelegální výrobci napodobují originální počítačové programy a ty pak jako pravé prodávají na určitém trhu. Podrobněji o problematice padělání softwaru pojednává část II.

1.1.3 Neoprávněné šíření kopií počítačových programů

1.1.3.1 Neoprávněné šíření počítačových programů s počítači („Hard-disk-loading“)

Především distributoři hardwaru tímto způsobem zvyšují svou konkurenceschopnost a to tak, že spolu s hardwarem distribuují na tomto hardwaru nelegálně nainstalované počítačové programy. Jedná se obvykle o nelegální operační systémy, ale nejrůznější počítačové programy, nejčastěji pak o kancelářské balíky.

V případě této formy nelegální distribuce počítačových programů je věcí konkrétního případu, zda uživatelé vědí nebo nevědí o nelegálním původu jimi získaných

a posléze užívaných počítačových programů. V praxi se lze setkat s případy, kdy uživatelé nevědí o původu počítačových programů v jim prodaných počítačích, stejně tak jako s případy, kdy nelegální počítačové programy jsou do počítače při jeho prodeji nainstalovány na výslovné přání kupujícího.

1.1.3.2 Počítačové programy opětovně dodané s jiným produktem

V praxi je možné se setkat s případy, kdy jsou distribuovány programy na médiích (CD), která jsou pravá, ale nejsou určena pro opětovný prodej. Takovéto počítačové programy jsou pak obvykle sdruženy s certifikátem pravosti (COA³) nebo smlouvou s koncovým uživatelem (EULA⁴) či jinými komponentami dodávky z pochybných zdrojů. Tak se pak v praxi může stát, že uživatel získá program, na kterém je vyznačeno, že je neprodejný nebo samostatně získá program v OEM⁵ verzi určený výhradně k distribuci s počítačem.⁶

Stejně jako v případě uvedeném v části 1.3.1 výše se zde jedná většinou o činnost, které se mohou účastnit standardně distributoři výpočetní techniky, kteří se této činnosti dopouštějí ve snaze nabídnout uživatelům levnější řešení pro jejich systémy. Zároveň však v praxi dochází k tomu, že tímto způsobem jsou šířeny například kradené počítačové programy nebo počítačové programy jinak nelegálně získané a to obvykle již skutečně ryze kriminálními subjekty.

1.1.3.3 Počítačové programy šířené prostřednictvím moderních technologií

Moderní technologie a zvyšující se dostupnost vysokorychlostního připojení k síti internet v poslední době vede k tomu, že se internet stává univerzálním a velmi oblíbeným prostředím neoprávněného šíření počítačových programů. Je velmi obtížné vyjmenovat veškeré podoby nelegálního šíření počítačových programů, jako příklady uvádíme:

1.1.3.3.1 Web downloads/Web distribution

Jedná se o aktivity, jejichž podstatou je distribuce nelegálního softwaru mnoha různými formami. Jedná se zejména o případy, kdy nelegální distributoři umožňují

³ Certificate of Authenticity (COA) je štítek usnadňující identifikaci originálního softwaru společnosti Microsoft. COA není softwarová licence, je to viditelně umístěná značka usnadňující určení, zda je používaný software společnosti Microsoft pravý. Certifikát pravosti (COA) nelze zakoupit samostatně bez softwaru, jehož pravost ověřuje.

⁴ End User Licence Agreement (EULA) – standardní označení Licenční smlouvy s koncovým uživatelem

⁵ Original Equipment Manufactured (OEM) - Software s licencí OEM je předinstalován výrobcí počítačů. Licence pořízená for-

mou OEM zůstává po celou dobu užívání produktu vázána na počítač, na který byla prvotně nainstalována. OEM nelze podle licenčních práv přestavovat na jiný počítač – v případě likvidace počítače nebo jeho vyřazení dochází zároveň k zániku licence.

⁶ Základními znaky, dle kterých lze identifikovat takovouto dodávku jsou například, že je na disku CD uveden text, jako například „Neprodejný“, na certifikátu pravosti (COA) jiné názvy společností než ty, od kterých je software zakoupen, na disku je zkratka OEM, ale je prodáván samostatně apod.

uživatelům stahovat nelegální software, nebo poskytují různé návody např. v podobě odkazů, kde lze nelegální software získat. Dále se jedná o případy různých forem nelegálních nabídek počítačových programů, ať již technické a organizační aranžmá je jakékoliv. V poslední době jsou např. velmi oblíbené například aukční weby, kterými rozumíme obvykle speciální stránky, které dávají uživatelům možnost anonymně prodávat a kupovat software.

Zde je třeba uvést, že většina velkých výrobců počítačových programů (např. společnost Microsoft) nevydala žádným dalším provozovatelům webových stránek oprávnění k tomu, aby nabízeli jejich software ke stažení. Jediným způsobem, jak stáhnout originální software výrobce je tak obvykle využití služeb oficiálních internetových stránek dotyčného výrobce softwaru.

1.1.3.3.2 Peer-to-Peer (P2P) sítě

Jedná se o v poslední době jeden z hlavních zdrojů padělků programů a jedno z hlavních médií pro jejich šíření. Peer-to-peer neboli P2P znamená doslova rovný s rovným. Jedná se o označení architektury počítačových sítí, ve které spolu komunikují přímo jednotliví klienti (uživatelé). Dnes se označení P2P vztahuje hlavně na výměnné sítě, prostřednictvím kterých si mnoho uživatelů může vyměňovat data, kdy uživatelé nejenom, že mají možnost nelegální obsah získat jako u bodu 1.3.3.1 výše, ale obvykle i sami nějaký obsah nabízejí ostatním uživatelům. Bohužel obvykle ve velké míře jsou tímto vyměňováním dat porušována autorská práva. Jednou ze základních výhod P2P sítí je fakt, že s rostoucím množstvím uživatelů celková dostupná přenosová kapacita roste, zatímco u modelu client-server (např. u standardního stahování softwaru z webu nelegálního distributora) se musí uživatelé dělit o konstantní kapacitu serveru, takže při nárůstu uživatelů klesá průměrná přenosová rychlost.⁷

1.1.3.3.3 Nevyžádané e-mailové zprávy

Jedná se o poměrně populární způsob šíření (nabízení) nelegálního softwaru. Nevyžádané e-mailové zprávy obvykle oznamují výrazné snížení cen softwaru různých společností. Takovéto zprávy jsou obvykle pravděpodobně podvodné. Mnoho z nich obsahuje odkazy na stránky, kde lze zakoupit padělky za nízké ceny.

Obecně je velmi těžké nějakým způsobem komplexně popsat problematiku nelegální distribuce počítačo-

vých programů v rámci tak rozšířeného a zároveň velmi variabilního a neustále se vyvíjejícího prostředí, jakým je internet. Nicméně v obecné poloze je třeba uvést, že dle odhadu výrobců softwaru a organizací zabývajících se ochranou autorských práv a policie je odhadováno, že velké procento softwaru prodávaného v rámci aukčních webů, P2P sítí nebo distribuovaného jako warez⁸ jsou padělky. Podle odhadů BSA⁹ je na celém světě asi 840.000 internetových stránek nabízejících nelegální software. Dle některých odhadů je 60% veškerého softwaru distribuovaného prostřednictvím různých internetových stránek padělaného, a více než 90% je pak distribuováno způsobem odporujícím licenčním podmínkám.

1.1.3.4 Pouliční prodejci padělků

I přes mohutný rozmach informačních technologií a postupné přesouvání části nelegální distribuce počítačových programů na internet, stále ještě ve většině zemí existují pouliční prodejci prodávající padělaný software. Může se jednat o standardní distributory výpočetní techniky, kteří mimo jiné prodávají také padělaný software nebo se může jednat o čistě nelegální distributory, kteří se zabývají ve své podstatě výhradně distribucí nelegálního softwaru popřípadě padělků jiných autorských děl. K prodeji padělků dochází někdy zcela otevřeně, někdy pouze těm, kteří se dokážou „správně“ zeptat.

2. Padělání softwaru ¹⁰

2.1 Základní vymezení pojmu padělání – kvalita padělků

Paděláním softwaru obvykle rozumíme případy, kdy nelegální výrobci napodobují originální počítačové programy a ty pak jako pravé prodávají na určitém trhu. Tato činnost může mít podobu padělání v řádu stovek či tisíců kusů jednotlivých počítačových programů, nicméně může mít rozměry až „tovární“ výroby, kdy nelegální výrobci vyrábějí desetitisíce kusů CD s nelegálními počítačovými programy s tím, že kvalita takovýchto padělků je velká, obvykle dochází nejenom k padělání samotných CD s počítačovými programy, ale také k padělání originálních balení, manuálů a dokonce v poslední době padělané sady obsahují i padělané ochranné hologramy a registrační karty.

⁷ <http://cs.wikipedia.org/wiki/Peer-to-peer>

⁸ Termín označující komunitu, která se zabývá šířením nelegálního softwaru a který se stal v počítačovém slangu pojmem označujícím autorská díla, se kterými je nakládáno v rozporu s autorským právem. Podle druhu bývá někdy warez rozdělován na gamez (počítačové hry), appz (aplikace), crackz (cracky) a také moviez (filmy). S warezem je spojena dosti výrazná internetová subkultura a slovo warez se kromě označení samotných dat používá i pro tuto kulturu. (<http://cs.wikipedia.org/wiki/Warez>)

⁹ Business Software Alliance (BSA) je mezinárodní organizací, která se zabývá prosazováním bezpečného a legálního

digitálního světa. BSA je mluvčím světového komerčního softwarového průmyslu směrem k vládním organizacím a na mezinárodních trzích. BSA vzdělává spotřebitele v oblasti řízení softwaru a ochrany autorských práv, kybernetické bezpečnosti, obchodování, e-commerce, a v ostatních záležitostech souvisejících s internetem. Mezi členy BSA na mezinárodní úrovni patří Adobe, Apple, Autodesk, Avid, Bentley Systems, Borland, CNC Software/Mastercam, Internet Security Systems, Microsoft, Network Associates, SolidWorks, Sybase, Symantec, SGS, Tekla Corporation, UGS, Quark a VERITAS Software.

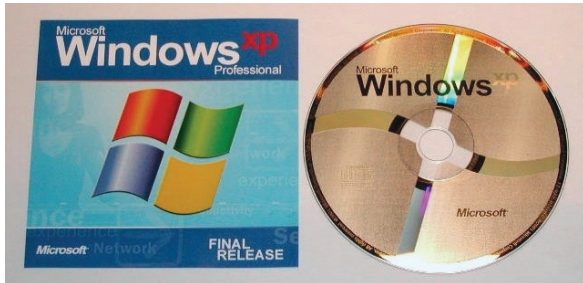
¹⁰ Zdroj: Microsoft Corporation

Na rozdíl od např. výroby nelegálních kompilací, v rámci padělatelské činnosti je snahou výrobce vydávat svůj výrobek za originál, tedy zmást uživatele v tom smyslu, že užívání padělků považuje za oprávněné nakládání s dílem. Samozřejmě způsobilost padělku uvést uživatel v omyl je dána nejenom kvalitou tohoto padělku a tedy „profesionalitou“ a zdvoji výrobce padělku, ale také tech-

nickými znalostmi konkrétního uživatele. I když je velmi těžké určit jasné hranice týkající se kvality padělků, větší se zásadně rozlišuje mezi kvalitními padělkami a padělkami nízké kvality.

Rozdíl je právě v oné míře napodobení originálů, kdy u padělků nízké kvality se výrobce ani nesnaží zakrýt jejich neoriginální původ (padělky obsahují pouze popisky

obr. č. 1 – padělek nízké kvality



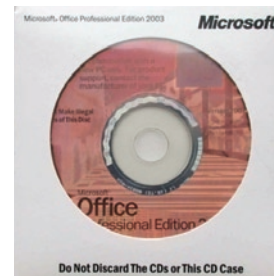
obr. č. 2 – balení dodávky padělku nízké kvality



obr. č. 3 – vysoce kvalitní padělané programy Windows XP od společnosti Microsoft zadržené australskými celními orgány



obr. č. 4 – vysoce kvalitní padělané programy Office 2003 Pro společnosti Microsoft zadržené v USA a Hong Kongu



obr. č. 5 – galerie padělaného softwaru Microsoft, kde se nachází základní příklady padělků různé kvality¹¹

Galerie padělaného softwaru Microsoft Zavřít okno

	ÚVOD	MICROSOFT WINDOWS	MICROSOFT OFFICE	DALŠÍ PRODUKTY MICROSOFT	
		Originální software Microsoft	Padělaný software nízké kvality	Padělaný software střední kvality	Padělaný software vysoké kvality
Média		 Originální software	 Informace Galerie (14)	 Informace Galerie (37)	 Informace Galerie (1)
Obaly		 Originální software	 Informace Galerie (18)	 Informace Galerie (44)	 Informace Galerie (1)
Certifikáty pravosti		 Originální software	obvykle není k dispozici Informace	obvykle není k dispozici Informace	 Informace Galerie (2)

©2007 Microsoft Corporation. Všechna práva vyhrazena. Ochranné známky

¹¹ <http://www.microsoft.com/resources/howtotell/counterfeit/cs/default.aspx?group=windows>

obr. č. 6 – originální počítačový program obr. č. 7 – padělek



rukou, jednoduché papírové nálepky, jednoduché potisky či celkově svou podobou neodpovídají originální podobě programu), u kvalitních padělků se výrobce maximálně snaží padělek přiblížit originálu, co do úpravy, balení, způsobu distribuce, ale také ceny.

Příklady padělků nízké i vysoké kvality a způsobu jejich distribuce:

Ve vztahu k problematice padělků je třeba uvést, že níže uvedené ochranné prvky a příklady padělků představují pouze velice obecný návod týkající se základní identifikace padělků. Z pohledu na níže obsažené obrázky (obr. č. 6 a 7) je zřejmé, že zejména u vysoce kvalitních padělků je jejich identifikace poměrně obtížná a měla by být provedena speciálně vyškolenými experty výrobce softwaru, kteří mají přístup ke kompletním informacím týkajícím s ochranných prvků jednotlivých počítačových programů. Většina výrobců softwaru jednak poskytuje poměrně obsáhlé informace týkající se ochranných prvků jimi vyráběných počítačových programů, v případech sofistikovaných padělků pak přímo zajišťují analýzu dodaných vzorků. V případě pochybností je tedy třeba obrátit se na výrobce toho kterého softwaru.

2.2 Padělání jakožto forma nelegálního podnikání

Jak již bylo výše uvedeno, moderním trendem v oblasti padělání softwaru je vysoká míra profesionalizace této činnosti, což je dáno příklonem k vysoce kvalitním padělkům, kdy výrobci padělků vytvářejí nejenom padělky příslušných CD, ale také manuály, krabice, hologramy a štítky mající prokázat pravost softwaru.

Je zřejmé, že takovéto rozsáhlé a sofistikované činnosti se účastní skupiny, které jsou schopné zajistit:

- významné investice v řádech milionů amerických dolarů,
- složitá výrobní zařízení a drahé suroviny,
- zdatné technické pracovníky,
- prostory pro výrobu a skladování.

Tradičně se centra nelegální výroby počítačových programů nacházejí v zemích jako je Čína, Taiwan, Malajsie, nicméně v poslední době se objevuje trend nahrazování velkých distributorů menšími ze zemí jako jsou Rusko, Ukrajina, Belize a Mexiko. Důvodem, proč jsou tyto země využívány různými skupinami pro výrobu padělků počítačových programů jsou:

- laciná, ale kvalifikovaná pracovní síla,
- moderních technologií,
- nedostatečná ochrana autorských práv.

Výsledkem je existence mezinárodních skupin zaměřujících se na výrobu padělků počítačových programů, které jsou schopny zajistit kompletní výrobu padělků ve vysoké kvalitě o velkých počtech, kdy takovéto skupiny jsou schopny zajistit financování nelegální výroby, výrobu samotnou a v konečné fázi i distribuci konečným uživatelům.

2.3 Identifikace padělků¹²

Vlastní proces identifikace padělků softwaru je ztížen skutečností, že padělky se vyskytují ve fyzickém světě a ve světě virtuálním. Distribuční kanály se dle typů padělků různí a proces jejich identifikace odpovídá jejich způsobu distribuce. V následující části bychom se zaměřili především na identifikaci fyzických padělků (z důvodu relativní jednoduchosti jejich identifikace), a krátce se také zmíníme o padělcích ve virtuálním světě.

Jakkoliv každý z výrobců softwaru má vlastní způsoby jak ochránit své produkty před paděláním, lze konstatovat, že existují určité základní a společné identifikační prvky pravého softwaru, které jsou uzpůsobeny především následujícím požadavkům:

- snadná identifikovatelnost (i laik by měl bez větších problémů poznat, že to co kupuje, je pravé)
- komplikovaná (optimálně nemožná) napodobitelnost – (technologie na zabezpečení softwaru proti paděláním v mnohém převyšují ochranné prvky bankovek)
- odolnost identifikačních prvků (zpravidla by měly přežít „nešetrné zacházení“ bez poškození)
- forma distribuce (důvěra mezi zákazníky)

2.3.1 Ochranné prvky fyzicky distribuovaného softwaru¹³

Ochranné prvky softwaru se skládají zpravidla ze:

- standardizovaného způsobu balení a distribuce kódů organizace IFPI

¹² Na této části textu spolupracoval jako odborný expert Ing. Marek Fiala, Kriminalistický ústav Praha.

¹³ Vzhledem k obecné rozšířenosti budou ochranné prvky a problematika padělků v tomto textu demonstrovány na počítačových programech společnosti Microsoft Corporation.

- technického provedení distribučního média (potisk, hologramy...)
- certifikátů pravosti
- doprovodné dokumentace

2.3.1.1 Balení a distribuce

Nejdůležitějšími indikátory pravosti dodávky ať softwaru nebo též výpočetní techniky do země určení jsou:

- použité distribuční kanály;
- použitý přepravce;
- standardizované způsoby balení;
- doprovodná přepravní dokumentace.

Za dobu své činnosti mají různé firmy „nastaveny“ stálé distribuční kanály, přepravce, způsoby balení dodávek apod. Tak lze v některých případech identifikovat dodávky nelegálního softwaru či hardwaru již podle toho, jak vypadá způsob dodání, balení apod. Například je podezřelá:

- zásilka IBM – Lotus, která přijde z jiného místa než z Dublinu
- zásilka s HW IBM, kterou do ČR dopravuje kdokoli jiný než DHL
- zásilky nedbale zabalené;
- zásilky opatřené neprofesionálně vypadajícími

obr. č. 8 – balení padělaného a obr. č. 9 – originálního softwaru



obr. č. 10 – přepravní průvodka padělaného softwaru



obr. č. 11 – ukázka originálního balení softwaru společnosti Microsoft



2.3.1.2 IFPI kódy

Nejčastěji se vyskytující „indikátory“, které vedou k podezření, že kompaktní disk může pocházet z nezákonné výroby, distribuce a prodeje, jsou takzvané IFPI kódy.

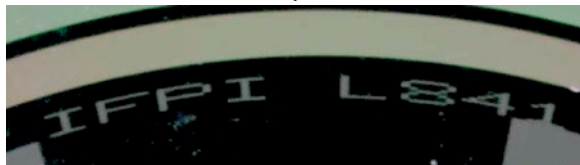
IFPI, ve spolupráci s firmou Philips Consumer Electronics vyvinula nástroj Source Identification Code (Kód identifikace zdroje) – známější jako SID – pro zvýšení bezpečnosti výroby CD disků jak ve fázi přípravy matric, tak ve fázi replikační.

Existují dva druhy těchto kódů:

2.3.1.2.1 Laser Beam Recorder (LBR) Code

(Kód zapisovacího laserového paprsku), jenž identifikuje závod, který vyrobil matrici. Tento kód se nachází na vnitřním okraji CD. Obvykle začíná na „L“ a následují 3 čísla.

obr. č. 12 – IFPI kód na optickém médiu (CD DVD)



2.3.1.2.2 Mould Code (Kód lisovací formy),

jenž identifikuje závod, kde byl disk replikován. Tento kód se nachází na průhledném čistém plastu na úplně nejnvnitřnějším okraji zrcadlové strany média.

obr. č. 13 – Mould kód na optickém médiu (CD DVD)



Výhoda tohoto programu spočívá v tom, že historie každého disku, který nese SID kód, může být dohledána zpět až k místu výroby nebo replikace. Jsou zde zprávy o tom, že byly odhaleny i padělané SID kódy, nicméně v praxi jsou IFPI kódy výrazným poznávacím znakem originálních výrobků. Tam, kde schází některý z kódů nebo je odstraněn je celkem zjevné, že se jedná o padělané počítačové programy.

obr. č. 14 – odstraněný IFPI kód (vnější okraj, dole)



2.3.1.3 Hologramy a potisk disku

Počínaje Windows 98 jsou originální média distribuovaná společností Microsoft vybavena speciální vrstvou, která má vlastnosti hologramu.

Hologram se nachází na celém potisku média (titulní strana – viz obr. č. 15) a na vnitřním mezikruží disku (viz obr. č. 16)

obr. č. 15 - médium s hologramem



obr. č. 16 - hologram na médiu



2.3.1.4 Certifikát pravosti (Certificate of Authenticity, COA)

Certifikát pravosti je štítek usnadňující identifikaci originálního softwaru společnosti Microsoft. Certifikát pravosti (COA) není softwarová licence, je to viditelně umístěná značka usnadňující určení, zda je užíván software společnosti Microsoft pravý. Certifikát pravosti (COA) nelze zakoupit samostatně bez softwaru, jehož pravost ověřuje.

Certifikát pravosti zahrnuje rozšířené prvky zabraňující padělání, které usnadňují ověření pravosti získaného softwaru. Certifikáty pravosti také mohou obsahovat čárový kód, který slouží ke sledování produktu. Obecně existují čtyři základní typy certifikátů pravosti:

2.3.1.4.1 Certifikáty pravosti produktů pro maloobchodní prodej

U softwaru koupeného samostatně v maloobchodním prodeji je certifikát pravosti připevněn na horní straně krabice.

obr. č. 17



2.3.1.4.2 Certifikáty pravosti systému Windows předinstalovaného velkým výrobcem

Certifikát pravosti softwaru systému Windows předinstalovaného velkým výrobcem (OEM verze), by měl být nalepen na skříní počítače. Certifikát pravosti obsahuje 25místný kód Product Key, který je vyžadován při případné přinstalaci.

obr. č. 18



2.3.1.4.3 Certifikáty pravosti systému Windows předinstalovaného drobným výrobcem

Certifikát pravosti softwaru systému Windows předinstalovaného drobným výrobcem, označovaným také jako tvůrce systémů (System Builder), je obvykle nalepen na skříní počítače. Certifikát pravosti obsahuje 25místný kód Product Key, který je vyžadován při případné přinstalaci.

obr. č. 19



2.3.1.4.4 Certifikáty pravosti předinstalovaného softwaru jiného než systém Windows

Pokud je spolu s počítačem zakoupen jiný software než systém Windows (například sada Microsoft Office), měl by být certifikát pravosti (COA) obsažen na disku pro obnovu systému nebo v balení počítače Office Ready PC.

obr. č. 20



Štítků COA je poměrně velké množství a mají různé ochranné prvky jako:

- hologramy,
- čárové kódy,

obr. č. 21 - příklady bezpečnostních prvků COA



- produktová čísla
- loga výrobce
- mikrotexty apod.

V případě sofistikovanějších padělků COA je třeba požádat o spolupráci výrobce.

2.3.1.5 Dle charakteru produktu je originální software též doplněn příslušnou dokumentací, jako jsou manuály, licenční ujednání apod.

2.3.2 Padělky ve virtuálním světě (padělek v počítačové síti)

Nejčastějším zdrojem padělků softwaru je tzv. warez, který je sdílen po P2P sítích. Warez zpravidla vzniká a je šířen následně:

- Je vydána nějaká očekávaná verze komerčního softwaru.
- Warezová skupina využije svých kontaktů k tomu, aby získala kopii ještě před vydáním (nebo odcízlí CD z továrny, kde se vyrábí).
- Software je předán zkušenému programátorovi (crackerovi), který ze softwaru odstraní ochranu proti kopírování.
- Takto upravený software je předán tzv. kurýrovi, který ho rozšíří na mnoho FTP serverů nebo je k distribuci použita síť P2P.
- Výsledkem je, že nelegální kopie programu se běžně objeví ve stejný den jako oficiální vydání (tzv. den 0, 0-day), někdy dokonce ještě dříve.

Warezové verze komerčního softwaru jsou typickými „padělky ve virtuálním světě“ a bývají vydávány ve dvou podobách: plné a tzv. rip („ořezané“).

- Rip-verze je menší, neobsahuje zbytečné části, např. PDF příručku, v případě počítačových her v rip-verzi obvykle chybí vložené videosekvence, některé části jsou také někdy před distribucí zkomprimovány (např. do MP3) a uživatelé je musí před použitím dekomprimovat.
- Plné verze se obvykle šíří jako obrazy CD či DVD disků (tzv. BIN, ISO, CCD či MDF soubory).

Součástí warezové distribuce softwaru bývá též sada „krekovacích“ aplikací nebo generátorů kódů.¹⁴

Ve vztahu k warezu je třeba podotknout, že mnoho uživatelů, kteří software získávají z warez zdrojů, je přesvědčeno, že nikomu neškodí. Argumentem např. je, že kdyby software nezískali jako warez, jistě by si jej ani

nekoupili. Tedy tvůrce programu o nic nepřišel. Ve většině západních zemí je tvorba a distribuce warezu nelegální, v chudším třetím světě či komunistických zemích však bývá buď zcela legální, nebo přinejmenším trpěná až zcela ignorovaná.

Hlavním problémem odhalování a dokazování padělků ve virtuálním světě spočívá v problémech spojených s jeho nalezením, ale též zjištěním, zda se jedná o již nainstalovaný software v originální podobě nebo zda se jedná o padělek.

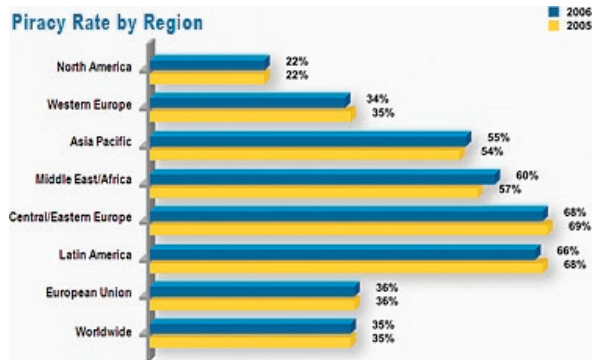
3. Statistika¹⁵

Ve vztahu k problému výše uvedených zásahů do autorských práv k počítačovým programům je dle našeho názoru poměrně zajímavé také určité mezinárodní srovnání. Standardně se k popisu vývoje softwarového pirátství a ke srovnání rozsahu tohoto fenoménu v jednotlivých regionech užívá mezinárodních studií specializovaných agentur.

Z poslední studie vydané společností IDC zpracované ve spolupráci s Business Software Alliance (BSA) v roce 2007 vyplývá velmi zajímavé srovnání jak v rámci jednotlivých globálních makroregionů, tak v rámci porovnání jednotlivých zemí za rok 2006.

Níže uvedený obrázek uvádí relativní hodnocení podle míry softwarového pirátství v sedmi regionech světa tvořených 102 zeměmi a šesti subregiony podle kategorizace IDC.

obr. č. 22



Jakkoliv samozřejmě v rámci takto rozsáhlé studie a takto rozsáhlého průmyslového odvětví nelze dosáhnout úplně přesných čísel, jsou výstupy daného průzkumu velmi důležité jednak pro sledování určitého obecného trendu ve vývoji dané problematiky (studie je zpracovávána již po několik let) a dále pro porovnání jednotlivých regionů (studie je stejnou metodologií zpracovávána pro celý svět).

¹⁴ Crakování je překonávání ochrany, (ale též také testování jejich odolnosti vůči prolomení) a následně nelegální používání nebo šíření programu (padělků programu).

¹⁵ Zdroj „Čtvrtá výroční studie BSA-IDC o softwarovém pirátství ve světě“

Celosvětově v roce 2006 míra softwarového pirátství dosahovala 35%, stejně jako v letech 2005 a 2004, což je zatím nejnižší hodnota.

Tradičně nejproblémovějším regionem je region východní Evropy, kde míra pirátství dosahuje 68%. V tomto regionu najdeme také několik s tímto jevem nejzatíženějších zemí, např. Moldavsko s 94% nebo Ukrajina s 84%.

Naopak tradičně je regionem s nejnižším podílem nelegálního softwaru region Severní Amerika s 22% a druhým v tomto pomyslném žebříčku je region západní Evropa s 34%. Zemí s nejnižší mírou softwarového pirátství jsou USA s mírou 21% nelegálního softwaru, nicméně zajímavé je to, že i toto procento znamená na tak velkém trhu jako je trh americký ztrátu přes 7 miliard US\$. Nižší uvedená tabulka ukazuje, že i v zemích s relativně nízkou mírou softwarového pirátství může docházet k obrovským ztrátám díky velikosti lokálního trhu.

Z pohledu České republiky je pak velmi zajímavé porovnání jednotlivých zemí, ze kterého vyplývá následující srovnání zemí s nejnižší a nejvyšší mírou softwarového pirátství:

20 zemí s nejvyšší mírou softwarového pirátství		20 zemí s nejnižší mírou softwarového pirátství	
Arménie	95%	USA	21%
Moldavsko	94%	Nový Zéland	22%
Ázerbájdžán	94%	Japonsko	25%
Zimbabwe	91%	Dánsko	25%
Vietnam	88%	Rakousko	26%
Venezuela	86%	Švýcarsko	26%
Pákistán	86%	Švédsko	26%
Indonésie	85%	Finsko	27%
Ukrajina	84%	Velká Británie	27%
Kamerun	84%	Belgie	27%
Alžír	84%	Německo	28%
Černá hora	82%	Nizozemí	29%
Salvador	82%	Rakousko	29%
Zambie	82%	Norsko	29%
Bolívie	82%	Izrael	32%
Pobřeží slonoviny	82%	Kanada	34%
Čína	82%	Spojené Arabské Emiráty	35%
Nigerie	82%	Jižní Afrika	35%
Paraguay	82%	Irsko	36%
Guatemala	81%	Česká republika	39%
		Singapur	

Co se týče České republiky, tak z výše uvedeného srovnání vyplývá, že celkově se udávaná míra softwarového pirátství v České republice za posledních několik let výrazně snížila, a to z výchozích 64% (1994) až na stávající číslo 39% nelegálního softwaru, což je číslo na jedné

straně v rámci regionu post-socialistických států nejlepší, nicméně stále ještě zaostávající za vyspělými ekonomikami světa. Ztráty způsobené na území České republiky jsou odhadovány na 147 milionů US\$ což je téměř 2,5 miliardy Kč, tedy číslo více než úctyhodné. V každém případě i ve vztahu k uváděné hodnotě 39% je třeba uvést, že někteří výrobci softwaru ji považují za značně podhodnocenou, za reálnou považují spíše úroveň někde kolem 60%. Zde je třeba upozornit na to, že samozřejmě ne všichni výrobci jsou problémem softwarového pirátství zasaženi stejně, jiný rozhodně bude pohled výrobců běžného kancelářského či uživatelského softwaru, který je obecně masově nelegálně kopírován a užíván, jiný bude samozřejmě pohled výrobců specializovaného softwaru, který nemá tak širokou uživatelskou základnu.

Obecně je dle našeho názoru poměrně zajímavé pozorovat srovnání jednotlivých regionů a dokonce jednotlivých blízkých zemí.

Zdá se zřejmým, že celkově koresponduje vyspělost dané ekonomiky a její orientace na moderní technologie na jedné straně a míra softwarového pirátství na straně druhé. Tedy země se silným základem v oblasti informačních technologií obvykle mají poměrně nízké úrovně softwarového pirátství, v Evropě např. Velká Británie a severské státy, mimo Evropu pak zejména USA, Austrálie, Nový Zéland či Japonsko. Na straně druhé státy, které tradičně v této oblasti zaostávají, mají tuto míru větší i když se nacházejí v celkově bezproblémovém regionu. Zde lze například uvést Portugalsko, Španělsko, Itálii či Řecko, kde míry softwarového pirátství výrazně překračují evropský průměr. Studie IDC ovšem pozoruje, že i zde existují výjimky, jako příklad uvádí Francii a Itálii, které mají poměrně vyvinuté IT sektory a přes tuto skutečnost nepatří mezi země s nejnižší mírou softwarového pirátství. Jako důvod IDC uvádí skutečnost, že se jedná o země s velkým podílem sektoru malých a středních podniků, které mohou mít vyšší míru nelegálního užívání softwaru.

4. Základní kontakty

Vzhledem k široké škále užívaných ochranných prvků počítačových programů a rozsáhlým možnostem jejich ochrany doporučujeme obrátit se v případě jakýchkoli pochybností o pravosti počítačového programu přímo na jeho výrobce, který je schopen zajistit ověření pravosti produktu vysoce specializovanými a vyškolenými experty. Nižší uvádíme alespoň nejzákladnější kontakty a odkazy ve vztahu k problematice softwarového pirátství, padělatelství v oblasti počítačových programů:

www.bsa.cz

BSA hotline: 224 811 748

www.microsoft.cz

<http://www.microsoft.com/resources/howtotell/content.aspx?displaylang=cs&pg=counterfeit>